

Har sakkyndige dømmende makt i straffesaker?



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 685
Leveringsfrist: 25.04.2012

Til sammen 17 878 ord

25.04.2012

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Oppgavens tema	1
1.3	Rettskilder og metode	2
1.4	Avgrensning	3
1.5	Oppbygning og plan for den videre fremstillingen	3
<u>2</u>	<u>BEVISLÆRE</u>	<u>5</u>
2.1	Hva er bevis?	5
2.1.1	Bevisførsel	6
2.1.2	Fri bevisbedømmelse og materiell bevisteori	6
2.1.3	Tre typer bevis	7
2.2	Beviskravet «utover enhver rimelig tvil»	9
2.2.1	Innledning	9
2.2.2	Hva er utover <i>rimelig</i> tvil?	10
2.2.2.1	Generelt	10
2.2.2.2	Seks formuleringer	11
2.2.2.3	17 dommere om beviskravet i strafferetten	13
2.3	Naturvitenskapelig tvil	14
2.3.1	Generelt	14
2.3.2	Tolkning av naturvitenskapelige bevis: Slutninger fra betinget sannsynlighet	15
2.3.3	En sakkyndig uttalelse kommer for retten	18
<u>3</u>	<u>SAKKYNDIGHET I STRAFFEPROSESSLOVEN</u>	<u>20</u>
3.1	Hva er en sakkyndig, og hva er hans rolle etter straffeprosessloven?	20
3.1.1	Definisjon	20
3.1.2	Formålet med sakkyndige	20

3.1.3	Utgangspunktene i straffeprosessloven	21
3.1.4	Hovedregelen om én sakkyndig	21
3.1.5	Særlig om habilitetsspørsmål og objektivitet	22
3.1.6	Den rettsmedisinske kommisjon	25
4	<u>SAKKYNDIGHET I PRAKSIS</u>	27
4.1	Har sakkyndige i praksis hatt dømmende makt i straffesaker?	27
4.2	Tilfellene Liland og Moen	28
4.2.1	Liland-saken	28
4.2.1.1	Oversikt	28
4.2.1.2	Hadde de sakkyndige faglig grunnlag for sine konklusjoner i 1970?	29
4.2.1.3	Alkoholkonsentrasjonen	30
4.2.1.3.1	Hva sa de sakkyndige?	30
4.2.1.3.2	Hadde domstolen i 1970 rimelig mulighet for å se svakhetene i sakkyndigeuttalelsene om alkoholkonsentrasjonen?	32
4.2.1.4	Dødsstivheten	33
4.2.1.4.1	Hva sa de sakkyndige?	33
4.2.1.4.2	Hadde domstolen i 1970 rimelig mulighet for å se svakhetene i sakkyndigeuttalelsene om dødsstivheten?	35
4.2.1.5	Celleinnveksten	37
4.2.1.5.1	Hva sa de sakkyndige?	37
4.2.1.5.2	Hadde domstolen i 1970 rimelige muligheter for å se svakhetene i sakkyndigeuttalelsene om celleveksten?	39
4.2.1.6	Andre bevis	40
4.2.1.7	Hadde sakkyndige dømmende makt i Liland-saken anno 1970?	40
4.2.2	Sigrid-saken	42
4.2.2.1	Oversikt	42
4.2.2.2	Hadde de sakkyndige faglig grunnlag for sine konklusjoner i 1981?	43
4.2.2.2.1	Hva sa de sakkyndige?	43
4.2.2.2.2	Hadde domstolen i 1981 rimelig mulighet for å se svakhetene i sakkyndigeuttalelsene om blodtypebeviset?	46
4.2.2.3	Andre bevis	47
4.2.2.4	Hadde sakkyndige dømmende makt i Sigrid-saken anno 1981?	49
4.3	Konklusjon	51

5	<u>DRØFTINGSDEL</u>	53
5.1	Har sakkyndige dømmende makt i straffesaker?	53
5.2	Funnene	53
5.2.1	Hva viste gjennomgangen av Liland- og Sigrid-sakene?	53
5.2.2	Hvor generelle er de konkrete funnene?	54
5.3	Kan sakkyndige ha dømmende makt i straffesaker i dag?	55
5.3.1	Svakheter ved bevislæren i dag	55
5.3.2	Sakkyndighet i straffeprosessloven i dag	57
5.3.3	Sakkyndig praksis i dag	58
5.3.4	Konklusjon	60
5.4	Hva må endres?	60
5.4.1	Bevislæren i fremtiden	60
5.4.2	Sakkyndighet i straffeprosessloven i fremtiden	61
5.4.3	Sakkyndig praksis i fremtiden	62
5.4.4	Konklusjon	62
5.5	Hovedkonklusjon: Har sakkyndige dømmende makt i straffesaker?	63
6	<u>LITTERATURLISTE</u>	64
6.1	Lover	64
6.2	Forskrifter	64
6.3	Forarbeider	64
6.4	Rettspraksis	64
6.5	Bøker og artikler	65
6.6	Nettdokumenter	67
6.7	Meddelelser	68
7	<u>LISTE OVER FIGURER</u>	A

1 INNLEDNING

1.1 Problemstilling

Har sakkyndige dømmende makt i straffesaker?

«Sakkyndige» er personer som oppnevnes for å avgi ekspertuttalelser i forbindelse med bevisføringen i en rettssak.¹

Med «dømmende makt», forstås her det forhold at sakkyndige enten *formelt* eller *reelt* bestemmer utfallet av en straffesak.

Ettersom domstolene ikke *formelt* er bundet av hva de sakkyndige mener, besitter ikke sakkyndige dømmende makt i formell forstand. En sakkyndig uttalelse er bare et bevismiddel på linje med ethvert annet bevismiddel. Domstolen skal selv vurdere den bevismessige verdien av uttalelsen, før den vektas mot andre bevismidler.

Spørsmålet som drøftes i denne oppgaven, er derfor om sakkyndiges uttalelser blir tillagt større vekt av domstolene enn det er saklig grunnlag for. Om så er tilfelle, kan man si at sakkyndige *reelt* sett bestemmer om en tiltalt blir funnet skyldig eller ikke. Dette omtales heretter bare som dømmende makt.

1.2 Oppgavens tema

Temaet for avhandlingen er altså hvilken rolle sakkyndige faktisk spiller i rettssalen, og den rettssikkerhetsmessige risiko borgeren løper dersom retten ukritisk støtter seg til, eller overser, deres konklusjoner. Med *rettssikkerhet* menes i denne fremstillingen trygghet for at ingen blir dømt uten at deres skyld er bevist utover rimelig tvil.

¹ Gisle 2007, s. 281.

Bakgrunnen for temaet er artikkelen *The Coming Paradigm Shift in Forensic Identification Science*, publisert av Michael J. Saks og Jonathan J. Koehler i det anerkjente forskningstidsskriftet *Science*, der sakkyndiges uriktige uttalelser forekom i 63 prosent av de undersøkte justismordene.² I 27 prosent av sakene forekom sakkyndiges falske eller villedende forklaringer. Resultatene medførte blant annet debatten rundt de sakkyndiges rolle i rettssalen kunne flyttes fra enkeltsaker til et mer overordnet nivå: Truer sakkyndiges rolle rettssikkerheten?

En nødvendig forutsetning for å kunne ta stilling til den rettssikkerhetsmessige situasjonen på området, er en rettsdogmatisk gjennomgang av hva som *skal* være de sakkyndiges rolle i rettssalen.

Deretter er det naturlig å spørre hvordan de sakkyndiges rolle er i praksis. Har de sakkyndige *i praksis* hatt dømmende makt? I denne delen fokuseres det spesielt på de velkjente justismordene på Per Liland og Fritz Moen, som i dag er allment aksepterte eksempler på at de sakkyndiges uttalelser var sentrale ved de uriktige domfellelsene. Hva gjelder tilfellet Moen, er det bare drapet på Sigrid Heggheim (heretter Sigrid-saken) som behandles, da det ikke forelå tekniske bevis eller sakkyndige uttalelser i Torunn-saken.

I den avsluttende drøftelsen blir spørsmålet hvorvidt sakkyndige kan sies å ha dømmende makt i dag, og i så fall hvilke regel- og praksisendringer som eventuelt vil kunne bedre rettssikkerheten.

1.3 Rettskilder og metode

Selv om det stedvis blir benyttet alminnelig juridisk metode, vil oppgavens tematiske plassering, i skjæringspunktet mellom retts- og naturvitenskap, skille den metodiske tilnærmingen fra tradisjonelle, juridiske fremstillinger. Dermed oppstår det heller ingen juridiske metodeproblemer i oppgaven. Oppgaven er en rettssosiologisk undersøkelse

² Saks og Koehler 2005, s. 894.

av hvordan rettssystemet virker i straffesaker der sakkyndige er involvert.

1.4 Avgrensning

Sakkyndighet kan være aktuelt i alle straffesakens faser. Både for politi- og påtalemyndighet på etterforskningsstadiet, i domstolenes behandling av saken, og ved straffegjennomføringen. Dessuten kan sakkyndige være sentrale ved gjenopptakelse av straffesaker, jf. særlig strprl. § 391 nr. 3, da ekspertise ofte er nødvendig for at det *«skaffes frem et nytt bevis som synes egnet til å føre til frifinnelse eller avvisning eller til anvendelse av en mildere strafferegulering eller en vesentlig mildere rettsfølge.»*³ Denne oppgaven skal imidlertid primært ta for seg sakkyndiges rolle ved selve domstolsbehandlingen.

Oppgaven begrenser seg til å vurdere sakkyndige uttalelser om skyldspørsmålet. Med sakkyndige uttalelser relatert til skyldspørsmålet, menes uttalelser som skal belyse om det objektive gjerningsinnholdet i et straffebud er overtrådt, og om det i den forbindelse foreligger subjektiv skyld – presentert av én eller flere sakkyndige. Et eksempel kan være en bilsakkyndig rapport om antatt hendelsesforløp, der en påkjørsel har endt med tiltale for uaktsomt drap etter strl. § 239 jf. vegtrafikkloven § 3. Dermed avgrenses det mot hvorvidt tiltalte er tilregnelig og om det er fravær av straffrihetsgrunner.

Så vel rettsmedisinsk som annen sakkyndighet (bil-, våpen-, økonomisk- mv.), omfattes av denne oppgaven.

1.5 Oppbygning og plan for den videre fremstillingen

Oppgaven er delt i fire hoveddeler.

For best å kunne belyse oppgavens tema, vil jeg først se på hva bevis er i sin alminnelighet, foruten hva som ligger i regelen om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Naturvitenskapelig tvil blir også behandlet. Selv om enkelte av momentene i del 2 – kalt *«BEVISLÆRE»* – ikke er direkte relatert til sakkyndige, er

³ I denne oppgaven brukes uttrykket gjenopptakelse om fenomenet som i strprl. kapittel 27 kalles gjenåpning.

sakkyndiges uttalelser et bevismiddel på linje med alle andre bevismidler; det gjelder ingen særregler for hvordan retten skal forholde seg til dem. Jeg anser det derfor nødvendig for dybden i en diskusjon om sakkyndiges dømmende makt, at det gis oversikt over sakkyndiges oppgaver og posisjon i rettssalen.

Sakkyndiges lovfestede stilling, er temaet i del 3, «*SAKKYNDIGHET I STRAFFEPROSESSLOVEN*».

I fjerde del, «*SAKKYNDIGHET I PRAKSIS*», går jeg over til å analysere to eksempler fra rettspraksis: Hvordan fungerer sakkyndige-instituttet i praksis og hvorfor ble sakkyndiges konklusjoner gale i Liland- og Sigrid-sakene? Spørsmålet om hvorvidt de sakkyndige i praksis har hatt dømmende makt, reises i denne delen.

I «*DRØFTINGSDEL*»en vil jeg diskutere og analysere den nåværende rettssikkerhetsmessige situasjonen: Har sakkyndige fortsatt dømmende makt i praksis? Til slutt drøftes spørsmålet om endringer er nødvendige for å avhjelpe en slik utvikling.

2 BEVISLÆRE

2.1 Hva er bevis?

Et bevismiddel anvendes av partene i en rettssak for å få retten til å legge et bestemt faktum til grunn. Bevisvurderingen i straffesaker består av slutninger som trekkes fra bevismidlene a og b til svaret x, om hvorvidt tiltalte er skyldig i å ha begått den handlingen han er tiltalt for. Konklusjonen som baserer seg på slutningene fra bevismidlene, kalles *bevis*. Bevismidlene som føres under hovedforhandlingen må være så «sterke» at det kan trekkes en sikker slutning («bevist utover enhver rimelig tvil», se punkt 2.2). Først da kan det avsies en felle dom. Dette kalles *bevisskravet* i strafferetten.

Bevismidlene i straffesaker skal mer konkret bringe klarhet i om de fire straffbarhetsvilkårene; handling som beskrevet i en straffebestemmelse, subjektiv skyld, tilregnelighet og fravær av straffrihetsgrunner, er oppfylt i det foreliggende tilfellet. Som regel vil det sentrale være å kartlegge hvorvidt det objektive gjerningsinnholdet i den aktuelle straffebestemmelsen er oppfylt, og om det i den forbindelse foreligger subjektiv skyld. Det er også temaet i denne avhandlingen. Men for det tilfellet at tiltalte påberoper seg et av de to andre straffbarhetsvilkårene – straffrihetsgrunner eller utilregnelighet – vil også disse være gjenstand for bevisførsel.

Det finnes tre hovedgrupper bevismidler; forklaringer, reelle bevismidler og dokumentbevis. Forklaringer kan avgis av både parter, vitner og sakkyndige. Reelle bevismidler er noe som fysisk forelegges retten, for eksempel et antatt drapsvåpen. Dermed kan den sakkyndiges forklaring gjerne knyttes opp mot et reelt bevismiddel, slik tilfellet var i Skøyen-saken, hvor det sentrale spørsmålet var om det dødbringende såret var påført med en fruktkniv som tilhørte tiltalte.⁴ Sakkyndige innkalt som vitner, eller sakkyndiges uttalelser fremlagt som dokumentbevis, er heller ikke upraktisk.

⁴ TOSLO-2011-95619.

Sakkyndiges vurderinger kan altså inngå i alle de tre hovedgruppene bevismidler. Heretter benevnes deres bidrag hovedsakelig med samlebegrepet *uttalelser*.

2.1.1 Bevisførsel

Når bevismidlene fremlegges for retten – det som kalles *bevisførsel* – er det for å gi retten den nødvendige overbevisningsgrunn for å domfelle eller frifinne. Med unntak av saker som går for Høyesterett, gjelder det i Norge et prinsipp om *bevisumiddelbarhet*. Prinsippet er lovfestet blant annet i straffeprosessloven § 296 første ledd og i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6. I dette ligger at bare de bevismidlene som er ført for retten skal bli hensyntatt i dommerens vurdering av deres samlede styrke. I praksis må derfor parter, sakkyndige og vitner avhøres i retten. Politiforklaringer kan kun leses opp i helt spesielle tilfeller, jf. strprl. §§ 290, 296, annet ledd, og 297.

2.1.2 Fri bevisbedømmelse og materiell bevisteori

Når bevisførselen er over, foretar retten *bevisbedømmelsen* – en vurdering og avveining av de fremlagte bevismidlene. I moderne norsk rett, gjelder et prinsipp om *fri bevisbedømmelse*, der «retten [på fritt grunnlag] bedømmer de fremlagte bevis, uten særskilte fordringer til bevismidlets art eller vekt.»⁵ Det betyr at retten ikke er bundet av rettsregler i vurderingen. Retten er likevel bundet av kravet om at dens slutninger skal bygge på rasjonalitet, logikk og vitenskapelig holdbarhet (der det er mulig). Eksempelvis kan den ikke se bort fra en sakkyndig uttalelse om at pulveret i tiltaltes bagasje kun inneholdt potetmel.

Fraværet av rettsregler stiller likevel store krav til dommeren, som er avhengig av å støtte seg på egen dømmekraft, livserfaring og eventuell annen kunnskap (eksempelvis om vitnepsykologi), i det som skal være en samvittighetsfull prøvelse av hva som er fremkommet under rettsforhandlingene. Friheten kan være en fallgrube, ved at dommeren lar følelser eller underbevissthet bestemme hvilke bevismidler som vektlegges, eller ikke vektlegges, i helhetsvurderingen. Senere skal vi se eksempler på nettopp det. En slik tilnærming strider imidlertid mot Johs. Andenæs' formulering om at

⁵ Keiserud 2011.

dommeren ikke kan «*nøye seg med en ureflektert intuisjon*» – «*[b]evisstoffet må tankemessig bearbeides*». ⁶

Dersom det i straffesaker fortsatt er *rimelig* tvil om hvilke faktiske forhold som skal legges til grunn etter bevisbedømmelsen, skal den komme tiltalte til gode gjennom frifinnelse. Beviskravet behandles i punkt 2.2.

I Norge praktiseres den *materielle bevisteori*. Det betyr at dommeren i sin bevisbedømmelse må la seg overbevise av de for saken relevante fakta, og ikke hvorvidt de er ført i rett form, slik som i den gamle, *formelle* bevisteorien. ⁷

2.1.3 Tre typer bevis

Bevismidlene i straffesaker kan trekke i flere retninger. De kan være forenlige med at tiltalte er skyldig (faktum a), at han ikke er skyldig (faktum b), eller bevismidlene trekker ikke i noen særskilt retning (nullbevis). Et nullbevis er det hvis både gjerningsmannen og tiltalte har blodtype A, men det viser seg at hele 50 % av den mannlige befolkningen også har blodtype A. Beviset er altså både forenlig med at tiltalte er skyldig og at han er uskyldig, og beviser dermed intet (null).

Det er flere nivåer av sannsynlighet som angir med hvilken grad av sikkerhet et faktum kan legges til grunn. Derfor skiller man mellom *sikkert bevis*, *utelukkelsesbevis* og *sannsynlighetsbevis*.

Sikkert er beviset når det etter sin art kun er forenlig med ett faktum og det må anses tilnærmet sikkert at beviset er riktig tolket. ⁸ Et bevismiddel som ofte kategoriseres som sikkert, er DNA-bevis. Eksempelvis kan mistenkte nekte for å ha vært i landet de siste seks månedene, slik at han ikke kan ha drept en uke gammel baby. Når mistenktes spytt likevel finnes på den døde babyens kropp, kan man med sikkerhet slutte at han i alle fall har vært i landet den siste uken – og at han snakker usant om hvor han har vært.

⁶ Andenæs 2009 s. 166. Tilsvarende Strandbakken 2003 s. 244.

⁷ Keiserud 2011.

⁸ Eskeland 2005, s. 106.

Utelukelsesbevis er det når beviset etter sin art med sikkerhet utelukker et bestemt faktum og det med tilnærmet sikkerhet er riktig tolket.⁹ Eksempel: Offeret er drept i Oslo sentrum mellom klokken 00.30 og 06.30. Mistenktes fly fra Bangkok landet på Gardermoen kl. 09.30. Mistenkte kan da ikke være gjerningsmannen.

Sannsynlighetsbevisets natur er mer komplisert. Der de to foregående beviskategoriene sikkert beviser eller utelukker et bestemt faktum, gir sannsynlighetsbeviset etter sin art kun anvisning på større eller mindre grad av sannsynlighet for et faktum. Hvis vi bruker eksempelet over, vil det være tale om et sannsynlighetsbevis hvis mistenktes fly landet på Gardermoen kl. 03.30. Han kan da ha rukket inn til Oslo sentrum og drept offeret. Men det er langt fra sikkert; døden kan også ha inntrådt kl. 02.30 – mens mistenkte stadig var i luften –, eller mistenkte kan ha tatt en taxi hjem og lagt seg.

Slik sannsynlighet er ikke alltid mulig å tallfeste, og bevisvurderingen overlates i realiteten til en skjønnsmessig, og mer eller mindre kvalifisert gjetning. Derfor sier man ofte at bevismiddelet trekker, eller ikke trekker, i en bestemt retning. Dette vil for eksempel være tilfelle med vitneforklaringer, men da baserer man seg også på vitnets troverdighet (vilje til å snakke sant) og pålitelighet (evne til å observere korrekt). Ofte vil en slik vurdering være svært vanskelig, og man må konkludere med at bevismidlene ikke trekker i noen særskilt retning.

Resultatene fra Saks og Koehler tatt i betraktning, er det grunn til å tro at dommere i straffesaker langt oftere bør konkludere med at bevismidlene ikke trekker i noen bestemt retning, ikke bare ved sakkyndiges uttalelser, men også ved vitneobservasjoner: Gale øyenvitneobservasjoner forekom i 71 % av justismordene, mens falsk vitneforklaring forekom i 17 % av tilfellene.¹⁰

Ved slutninger fra tekniske bevismidler, stiller tallfestingsproblematikken seg annerledes. Dette fordi en i naturvitenskapen (oftest) baserer seg på enorme mengder empirisk materiale, som igjen må baseres på gyldige statistiske resonnementer. For å komme til konklusjonen om at hvert menneskes DNA er unikt, gjorde man først hundretusenvis av tester, som alle viste det samme. Dermed kan de sakkyndige i dag gi

⁹ Eskeland 2005, s. 106.

¹⁰ Saks og Koehler 2005, s. 894.

nesten nøyaktige og langt sikrere angivelser av sannsynlighet om DNA-bevis, enn andre tekniske bevis. Til dødsstivheten i Liland-saken, var det for eksempel knyttet atskillig usikkerhet (punkt 4.2.1.4). Det kan også være usikkerhet knyttet til om naturvitere og rettsvitere forstår samme term som helt ulike sannsynlighetsangivelser (se Sigrid-saken i punkt 4.2.2). Naturvitenskapelig tvil behandles forøvrig i punkt 2.3.

Det er som regel sannsynlighetsbevisene som kommer på spissen når bevisbedømmeren skal avgjøre om det bestemte faktum som er beskrevet i tiltalen er «*bevist utover enhver rimelig tvil*».

2.2 Beviskravet «utover enhver rimelig tvil»

2.2.1 Innledning

Temaet i dette avsnittet, er vurderingen som de sakkyndiges uttalelser skal bidra til å klargjøre for retten; nemlig kravet om at tiltaltes skyld må være «*bevist utover enhver rimelig tvil*.»

Prinsippet springer ut av det romerrettslige begrepet «*in dubio pro reo*» som betyr «i tvil for den anklagede,» som igjen har røtter helt tilbake til Aristoteles og hans tolkning av gresk rett.¹¹ Fra prinsippet om «*utover rimelig tvil*» springer den såkalte uskyldspresumpsjonen, som i Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) er nedfelt i art. 6 nr. 2, under ordlyden «*Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven*». Begrunnelsen for det strenge beviskravet såvel som uskyldspresumpsjonen, er litt slagordmessig at det er verre med én uskyldig dømt, enn at flere skyldige går fri.¹² Hensikten er altså å forhindre justismord. Tilfeller av uriktig domfellelse rokker ikke bare ved den alminnelige rettsfølelsen hos den enkelte borger, men også ved tilliten til rettssystemet som rettssikkerhetsgarantist, og dermed ved samfunnsstrukturen som helhet. Mothensynene allmennprevensjon, kriminalitetsbekjempelse og fornærmedes stilling, har langt mindre vekt i norsk straffeprosess.

¹¹ Von Eyben 1986, s. 115.

¹² Nordh 2011, s 37.

Betegnelsen *beviskrav* brukes i norsk rett om hva som kreves av bevismidlene for at et påstått faktum skal legges til grunn, det vil si hvilken samlet bevisverdi som er nødvendig og tilstrekkelig for domfellelse.¹³ Tradisjonelt blir dette en toleddet vurdering: Først vurderer dommeren sannsynligheten de fremlagte bevisene gir for det påståtte faktumet. Deretter holdes denne sannsynlighetsgraden opp mot beviskravet, som i straffesaker er at det ikke skal foreligge «*rimelig tvil*» om tiltaltes skyld. Faktumet legges dermed til grunn når sannsynlighetsgraden minimum er ekvivalent med beviskravet.

Til tross for at de sakkyndige kan stå ganske alene (slik som i Skøyen-saken), inngår oftest de sakkyndiges uttalelser som ett av flere bevismidler som forelegges dommerne i straffesaker. Det er i denne helhetsvurderingen av samlet bevisverdi at regelen om at «*rimelig tvil skal komme tiltalte til gode*», kommer til anvendelse.¹⁴ Regelen innebærer en annen og langt strengere vurdering enn den alminnelige sannsynlighetsovervekten som kreves i sivile saker; det ikke er all mulig tvil, men kun den rimelige, som skal komme tiltalte til gode. Hva som regnes som *rimelig tvil*, er temaet i 2.2.2.

2.2.2 Hva er utover *rimelig tvil*?

2.2.2.1 Generelt

Hva som ligger i begrepet utover *rimelig tvil*, er et rettslig spørsmål. Ettersom begrepet i seg selv ikke gir noen klar anvisning på hvor terskelen skal ligge, er man henvist til studier av rettspraksis og juridisk teori. Med utgangspunkt i Eivind Kolflaaths¹⁵ og Lars-Jonas Nygards undersøkelser,¹⁶ vil jeg innenfor denne oppgavens begrensede omfang, forsøke å gi en komprimert oversikt over de mest brukte metodene for å presisere kravet til utover *rimelig tvil*. En bevissthet rundt disse presiseringene, er nødvendig for å se de rettssikkerhetsmessige utfordringene som oppstår når sakkyndiges vurderinger møter strafferettens beviskrav. De ulike presiseringene av

¹³ Kolflaath 2011 s. 139 og s. 141.

¹⁴ Slik bl.a. Rt. 1998 s. 1945, s. 1947.

¹⁵ Kolflaaths undersøkelse baserer seg på studier av hovedforhandlingen i 110 meddomsrettssaker for lagmannsretten, og domskonferansen i 105 av disse.

¹⁶ Kolflaath 2011 og Nygard 2011.

beviskravet kan eksempelvis få betydning for hvor tungt de sakkyndiges vurderinger vektlegges av den enkelte dommer.

2.2.2.2 Seks formuleringer

Den kanskje vanligste presiseringen som forekommer i aktors prosedyre, er: «*Det er bare den «rimelige», «fornuftige» og «forstandige» tvil retten skal hensynta. Ikke den «teoretiske», «hypotetiske» eller «(opp)konstruerte» tvil.*» Denne formuleringen ble brukt av statsadvokat Håkon Wiker i Liland-saken.¹⁷

Synonymene¹⁸ og antonymene¹⁹ holdt opp mot hverandre, er ment å klargjøre. Men uttrykkene er temmelig intetsigende; man skal naturligvis ikke ta hensyn til urimelig tvil. Fornuftig og forstandig, er heller ikke klargjørende synonymer; de har et utall betydninger, og forfølger man den språklige betydning av eksempelvis fornuft, kan man ende langt fra bevisvurderingens område.

Med *kvantitative presiseringer* menes en prosentvis angivelse av hvor terskelen for hva som kan regnes som *rimelig tvil* skal gå. Andenæs' formulering er slik:

«Kanskje bortsett fra ved bagatellovertredelser skal dommeren på grunnlag av de bevis som er fremlagt i saken, føle seg sikker på at den tiltalte er skyldig. Skal man uttrykke det i prosent, vil det si at det kreves noe så nær 100 % sannsynlighet for domfellelse.»²⁰

Den vanligste innvendingen mot en slik prosentvis angivelse, er at man skaper inntrykk av en nøyaktighet som ikke kan oppnås i rettsvitenskapen.

Psykologiske presiseringer formuleres gjerne som: «Vi må være overbevist,» «vi må føle oss sikre» eller liknende. Ett av fortrinnene til en slik tilnærming, er at den passer med tvils-begrepet; det gir jo anvisning på en følelse. Og psykisk befinner

¹⁷ Ekroth 1991, side 309.

¹⁸ Språklige alternativer med samme betydning.

¹⁹ Språklige alternativer med motsatt betydning.

²⁰ Andenæs 2009 side 161.

bevisbedømmelsen seg nettopp i spenningsfeltet mellom objektivisme og subjektivisme, mellom rasjonalitet og psykologi.²¹

Problemet er at rasjonaliteten ofte skyves i bakgrunnen. Dermed befinner avgjørelsen seg i hva Hamsun kalte «det ubevisste sjeleliv.»²² Her finnes et utall av psykologiske feilkilder, slik som den veldokumenterte confirmation-bias-effekten (man søker bekreftelse heller enn avkreftelse på allerede inntatte standpunkter), sympatier/antipatier, fordommer osv.²³ Kritikerne hevder med rette at rendyrket psykologisk beviskravspresisering hverken respekterer rettssystemets grunnleggende premiss om at like tilfeller skal behandles likt, eller kravet til rasjonalitet i bevisbedømmelsen.²⁴ Av Nygards artikkel under, fremgår det imidlertid at denne form for presiseringer er utbredt blant dommerne.

Som svar på vilkårligheten og inkonsekvensen i de psykologiske presiseringene, kommer læren om *normering av bevisbedømmelsen via beviskravet* – såkalt strukturelle presiseringer. Den svenske rettsteoretiker Diesen, mener svensk høyesterettspraksis støtter en strukturell presisering der «*tiltalte skal domfelles hvis og bare hvis alle rimelige, frifinnende hypoteser kan elimineres (forutsatt at saken er tilstrekkelig opplyst).*»²⁵

Foretellingsperspektivets beviskrav kan formuleres i retning av at det må foreligge bevis som innebærer at en plausibel, frifinnende fortelling ikke kan finnes. Problemet er at den alternative historien må komme til bevisbedømmerens bevissthet. Det er da en reell fare for at fortellinger som ikke tillater ubesvarte spørsmål, kan bli favorisert i større utstrekning enn det er saklig grunnlag for.²⁶

²¹ Andenæs 2009 s. 166, Strandbakken 2003 s. 340 og 371.

²² Knut Hamsun 1994.

²³ Et tilfelle som var egnet til å skape mistanke om at en slik confirmation-bias-effekt hadde blitt dominerende, var da de sakkyndige som stod bak den første vurderingen av Anders Behring Breiviks tilregnelighet, av NTB ble spurt om de hadde vært i tvil om konklusjonen på den 243 sider lange rapporten, og rettspsykiater Torgeir Husby repliserte: «*Det har vært et vanskelig og omfattende arbeid, men vi har aldri vært i tvil om konklusjonen.*»

²⁴ Se punkt 2.1.2.

²⁵ Diesen 1994, s. 120–148 og 150.

²⁶ Kolflaath skiller mellom fortellingsperspektivet og det han kaller *forklaringsperspektivet*. Forskjellene er ikke betydelige, og utelates derfor i denne forenklete fremstillingen.

Robusthetsdimensjonen kan formuleres som at der mange av de for saken relevante etterforskningsskrittene gjenstår, er sannsynlighetsgraden for et faktum som regel lite robust (i betydningen sterk). Jo bedre utredet det som er kjent i dag er, jo lettere er det å si noe om det som skjedde i går. Sannsynligheten for skyld øker, minker eller er uforandret, etter hvert som etterforskningen skrider frem. Selv om selve sannsynligheten har gått ned, vil sannsynligheten være mer robust, fordi den kommer fra et bredere materiale. To utslag av robusthetsdimensjonen finnes i straffeprosessloven: Fullstendig opplyst-kravet i § 294 og formuleringen «*Er en bestemt person mistenkt, skal etterforskningen søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham*» i § 226 (3). Robusthetsdimensjonen harmonerer for eksempel godt med den variasjonen i beviskravet (mellom saker med ulik alvorlighetsgrad) som er blitt fremhevet i litteraturen; det er først og fremst robusthetskravet som varierer, ikke selve beviskravet.

2.2.2.3 17 dommere om beviskravet i strafferetten

I 2011 intervjuet tidligere lagdommer Lars-Jonas Nygard 17 dommerkolleger i Borgarting om beviskravet i strafferetten. De ble bedt om å utdype det strafferettslige beviskrav. I likhet med Kolflaaths undersøkelser, avslører Nygards rundspørring stor variasjon i hvilken beviskravsformulering dommerne anvender. Enkelte er fundamentalt uenige i at man skal la følelsene styre, men de psykologiske presiseringene dominerer.

Respondent nummer 16 uttaler at «*avgjørelsen av skyldspørsmålet er en fornuftsbasert avgjørelse, det er ikke magefølelsen som skal avgjøre standpunktet.*» Han får delvis støtte av respondent 17, som mener man kommer «*langt om man med bakgrunn i sunn fornuft og livserfaring spør seg om det er en reell mulighet for at tiltalte snakker sant når han hevder sin uskyld – og i så fall lar tvilen komme tiltalte til gode.*»

Men ikke alle var enige i at det er fornuften som må være avgjørende. Tvert imot. For eksempel uttaler respondent nummer 5: «*Jeg må være overbevist, føle meg sikker, ...tilstrekkelig trygg*». Han har, i motsetning til respondent 16, også god hjelp av magefølelsen: «*Når alt er grundig gjennomtenkt og veid, og slutningen harmoniserer med magefølelsen, er jeg tilstrekkelig trygg.*» For respondent 8s tankeprosess er det

viktig at han «etter en nøktern analyse av bevismaterialet føler [s]eg trygg og rolig, da er [han] overbevist.» Også nummer 13 har det slik: «Det kan være vanskelig å bygge på overbevisning som begrep, men uttrykket kan beskrive den følelse av sikkerhet som skal til.» Selv om fornuft og livserfaring var viktig for nummer 17, stemmer han for frifinnelse, hvis domfellelse gir et «følbart ubehag».

Det er også de som fikk forklaringsproblemer (12): «Jeg har ofte stilt meg spørsmålet uten å finne SVARET! Men jeg bygger mye på en tvilsvurdering.»

Undersøkelsen viste altså at dommerne i all hovedsak bygger sin forståelse av beviskravet på uttrykkene *sikkerhet*, *overbevisning*, *trygghet*-/*tvilsvurdering*, *følelse*, eller en kombinasjon av disse psykologiske presiseringene. Uttrykkene har alle rot i en eller flere subjektive følelser. Bare én dommer (16) formulerer kravet uttrykkelig som en fornuftsbasert avgjørelse uten følelser.

2.3 Naturvitenskapelig tvil

2.3.1 Generelt

Bevisvurdering handler alltid om at domstolen trekker slutninger fra bevismidler til hva som skal anses bevist, med den sikkerhet som kreves etter gjeldende rett. Det gjelder også sakkyndigeuttalelser. De er et bevismiddel på lik linje med andre bevismidler.

I enkelte tilfeller, kan imidlertid naturvitenskapelige bevismidler etter sin art gi klarere svar enn andre. Forutsatt at de er riktig tolket, er dette tilfelle med DNA-bevis, ved vurdering av hvorvidt det er promille i blodet, eller om et stoff har en bestemt kjemisk sammensetning, for eksempel kokain. Det er dette som ble kalt *sikkert* bevis over. I disse tilfellene vil det være korrekt av retten å gi sakkyndigeuttalelsen avgjørende vekt, fremfor for eksempel en motstridende vitneobservasjon.

Andre ganger kan det være større eller mindre grad av usikkerhet knyttet til de sakkyndiges konklusjoner. Da er det ikke like opplagt at retten skal legge de sakkyndiges uttalelser til grunn. Et eksempel på at det var galt å vektlegge

sakkyndigeuttalelsen tyngre enn andre bevismidler, ser vi i de sakkyndiges forutsetning om alkoholkonsentrasjonen i Liland-saken i punkt 4.2.1.3. De rettsmedisinske erklæringene om skadetidspunktet bygde utelukkende på vitneobservasjoner av at de to avdøde hadde vært omtrent like beruset kvelden før. Slike åpenbart uholdbare forutsetninger, bør retten evne å se, slik at de kan skilles fra sikre bevis i vektingsprosessen.

Endelig kan de sakkyndige uttalelsene bero på, eller medføre slutningsfeil. Det er særlig i slike tilfeller det er fare for at sakkyndiges uttalelser blir tillagt større bevismessig vekt enn det er saklig grunnlag for.

Et eksempel på det siste – at sakkyndigeuttalelser medfører slutningsfeil hos retten –, skal vi se i Sigrid-saken i punkt 4.2.2. Der hadde den sakkyndige (avslutningsvis, i en tilleggserklæring) lansert det som var en teoretisk mulighet for at det sentrale beviset var skadet. På den uttalelsen bygde aktor sin prosedyre og lagmannen sin rettsbelæring. Sally Clark-saken (i punkt 2.3.2 under) er et eksempel på at også sakkyndiges uttalelser kan bygge på slutningsfeil – uten at retten tar hensyn til det.

2.3.2 Tolkning av naturvitenskapelige bevis:

Slutninger fra betinget sannsynlighet

Det er grunnleggende forskjell på strafferettens krav om «bevist utover enhver rimelig tvil» og den sannsynlighet som ligger til grunn for naturvitenskapen. Det kan skape problemer når dommer eller aktor skal benytte seg av statistiske resultater i sin argumentasjon for at tiltalte er gjerningspersonen. Den klassiske slutningsfeilen er at generell sannsynlighet – basert på statistiske funn i normalbefolkningen – anvendes for å si noe om sannsynligheten for et gitt faktum i en konkret sak.

Årsaken til at slik argumentasjon ofte blir gal, er at generell sannsynlighet for noe i normalbefolkningen, ikke nødvendigvis er gyldig når man tar hensyn til de andre bevismidlene eller omstendighetene i saken. I bevislæren omtales slike feilslutninger fra generell sannsynlighet mellom to forhold til sannsynlighet for at tiltalte er gjerningspersonen, som «Prosecutor's fallacy.» Thompson og Schumann definerte det som en feilslutning fra et statistisk resonnement, der omstendighetene i den konkrete

saken feilaktig antas å være irrelevante for hvor sikker dommer og jury kan være på at de statistiske bevis(midl)ene taler i mot tiltalte.²⁷ Sannsynligheten for at tiltalte *ikke* er skyldig, kan altså øke når omstendighetene (andre bevismidler) tas med i beregningen.

Eksempelvis er sannsynligheten for å trekke hjerter når man skal trekke ett kort av en kortstokk, 13/52. Den betingede sannsynligheten for å trekke en hjerter fra en kortstokk, når vi får opplyst at fire kort alt har blitt trukket uten hjerter, er derimot 13/48, og ikke 13/52. Ser vi for oss opplysningen om at det allerede er trukket fire kort som ikke er hjerter som et bevismiddel eller en konkret omstendighet, øker altså sannsynligheten for at det neste gang vil trekkes en hjerter.

Et illustrerende eksempel på «Prosecutor`s fallacy», er justismordet på den britiske advokaten Sally Clark.²⁸ Hun ble feilaktig dømt for drapet på sine to sønner, som begge døde kun uker etter at de ble født. Under rettergangen forekom den berømte feilslutningen fra aktor, som kort kan oppsummeres slik: Det er svært sjelden at to barn av samme mor dør av naturlige årsaker kort tid etter fødselen. Ergo er det mest sannsynlig skjedd noe straffbart; moren har drept begge sine barn.²⁹ Aktor fikk støtte av den sakkyndige i saken, Sir Roy Meadow. Han estimerte sannsynligheten for at to barn av samme mor dør av naturlige årsaker kort tid etter fødselen til 1 til 73 millioner.³⁰ Tilsynelatende var kravet om «bevist utover enhver rimelig tvil» overoppfyllt. Det ble også lagt til grunn av retten.

Problemet var at Meadows` estimat tok utgangspunkt i sannsynligheten for krybbedød i normalbefolkningen, *uten* å ta hensyn til informasjonen om at barna faktisk var døde. I normalbefolkningen – som i dette tilfellet var basert på et velstående, vestlig land med et godt utbygget helsetilbud – er det i seg selv svært usannsynlig at barn dør like etter fødselen. Akkurat som i eksempelet med kortstokken, er sannsynligheten for at barna

²⁷ Thompson and Schumann 1987, s. 167.

²⁸ <http://www.sallyclark.org.uk/>

²⁹ Med henblikk på gjennomgangen av fortellingsperspektivet i punkt. 2.2.2.2 over, er det oppsiktsvekkende at aktor mente det ikke fantes en at en plausibel, frifinnende fortelling; den at begge barna døde av naturlige årsaker.

³⁰ At selve tallet Meadows estimerte, såvel som metoden for å komme frem til det, var gal, er i seg selv ikke relevant i en fremstilling av Prosecutor`s fallacy. I etterkant av frikjennelsen uttrykte imidlertid The Royal Statistical Society sin bekymring for misbruk av statistikk i retten, og fremholdt at det var «no statistical basis» for det Meadows hevdet: <http://www.rss.org.uk/uploadedfiles/documentlibrary/744.pdf>

led krybbedøden, langt større når man får opplyst at barna allerede er døde. Det ble ikke tatt hensyn til i aktors prosedyre.

Den relevante sannsynligheten for retten, er nettopp den som tar utgangspunkt i at begge barna *er* døde. Den finner man ved å veie sannsynligheten for to tilfeller av tidlig krybbedød i samme familie, opp mot at sannsynligheten for to tilfeller av drap på eget spedbarn. I 2002 kom matematikkprofessor ved Salford, Ray Hill, frem til at sannsynligheten for to tilfeller av tidlig krybbedød var 4,5 til 9 ganger større enn to tilfeller av drap på eget spedbarn. Der det i kortstokk-eksempelet var galt å si at sannsynligheten for å trekke hjerter var 13/52 når man skulle sagt 13/48, sa man i Sally Clark-saken 1/73 millioner, når man skulle sagt 1/4,5 til 9. Sally Clark ble frikjent i 2003.

Den åpenbare feilslutningen fra generell sannsynlighet til et enkelte tilfelle (som aktor benyttet seg av, og retten la til grunn i Sally Clark-saken), er fallgruve i straffeprosessen som enhver aktor, dommer og advokat bør være kjent med. Selvsagt kunne poenget vært klargjort av Meadows, men feilen er like mye aktors kunnskapsløshets, som medførte at han i det hele tatt stilte spørsmålet om sannsynligheten for krybbedød i normalbefolkningen. I Norge utløste saken debatt om hvorvidt den juridiske utdannelsen var mangelfull.³¹ Opplysninger tilsvarende den at barn sjelden lider krybbedøden i Vesten er i seg selv fullstendig irrelevante, og skal i norsk rett derfor avskjæres etter strprl. § 294, som et bevis som ikke tjener sakens opplysning.

I kjølvannet av Sally Clark-saken, har blant andre Norman Fenton, professor i «risk information management» ved University of London, gått i bresjen for en forening av eksperter innen rettsmedisin, statistikk og juss. Hensikten er å lage en universell mal for presentasjon av sakkyndigeuttalelser i retten.³²

³¹ Willoch 2004, s. 444.

³² Fenton 2011, s. 37.

2.3.3 En sakkyndig uttalelse kommer for retten


På neste side følger et eksempel på en rettsmedisinsk rapport fra Folkehelseinstituttet.³³ Saken gjaldt en bilfører som var tiltalt for å ha vært «påvirket» av hasj, i strid med vegtrafikkloven § 31 første til tredje ledd, jf. § 22. Etter å ha analysert en blodprøve fra tiltalte, fremgikk det at blodet inneholdt 0,025 umol/l med virkestoffet THC (Figur 1). I følge rettsmedisinerne ga det en påvirkningsgrad som vanligvis ledsager en blodalkoholkonsentrasjon i området 1-1,5 promille, hva gjelder prestasjonsforringelse og ulykkesrisiko.³⁴ Som det fremgår av Figur 2, konkluderte de deretter med at sjåføren med *«høy grad av sannsynlighet var påvirket»*. På Folkehelseinstituttets egen sannsynlighetsskala for sakkyndige, som er gjengitt under konklusjonen, tilsvarer det nivå 4 av 5.

At tiltalte i følge Folkehelseinstituttets egen sannsynlighetsskala med *«høy grad av sannsynlighet»* var skyldig, har ingen sammenheng med det strafferettslige kravet om at tiltaltes skyld må sannsynliggjøres «utover enhver rimelig tvil». Derimot er det klart at sakkyndige sannsynlighetsbevis med så vidt stor grad av sikkerhet, vil måtte veies tungt når det skal sees opp mot de andre bevismidlene i bevisbedømmelsen. Likevel ble den sakkyndige rapporten i dette tilfellet ikke ansett tilstrekkelig for domfellelse av dommeren i Nedre Romerike tingrett. De andre bevismidlene, blant annet det faktum at en skadet tilhenger kunne ført til den uryddige kjøringen og tiltaltes høye toleranseterskel, talte mot at skylden var bevist utover enhver rimelig tvil. Tiltalte ble frikjent.



I Liland-saken skal vi se flere eksempler på det omvendte: Sakkyndige uttalelser med langt mindre grad av sikkerhet enn i dette tilfellet, legges av retten til grunn som sikre bevis.

³³ Gjengitt med tillatelse av advokat Anne Marstrander-Berg, parter i Advokatfirmaet Staff AS.

³⁴ Grensen for alkohol er 0,2 ‰.



folkehelseinstituttet
 Divisjon for rettsstoksikologi og rusmiddelforskning

BIF445



Vår dato: 24-01-2011
Sak mottatt dato: 10-01-2011
Deres ref:

FET OG RÆLINGEN LENSMANNSKONTOR

Gamle Fetvei 20
1900 Fetsund

 Att:

Provegiver :
 Etternavn:
 Fornavn:
 Fødselsnr:

Proveinformasjon:

Prove-ID	Provemateriale	Provetaksidato	Klokkeslett
BIF445A	Blod	05-01-2011	06:02
BIF445B	Blod	05-01-2011	06:03
BIF445C	Blod	05-01-2011	06:03
BIF445D	Blod	05-01-2011	06:03

Analyseresultat:

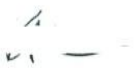
Etanol (alkohol)	Blod	Ikke påvist	(A)
Amfetamin	Blod	Ikke påvist	(A)
Diazepam	Blod	Ikke påvist	(A)
Klonazepam	Blod	Ikke påvist	(A)
Alprazolam	Blod	Ikke påvist	(A)
Oxazepam	Blod	Ikke påvist	(A)
Zopiclon	Blod	Ikke påvist	(A)
THC	Blod	0.025 $\mu\text{mol/l}$	(A)
Kokain	Blod	Ikke påvist	(A)
Morfin	Blod	Ikke påvist	(A)
Kodein	Blod	Ikke påvist	(A)
Gammahydroksybutyrat	Blod	Ikke påvist	


Figur 1 Forside på rettsmedisinsk rapport. Blodet inneholdt 0,025 $\mu\text{mol/l}$ med virkestoffet THC. Anonymisert av forfatteren.

Konklusjon

På bakgrunn av de momenter som er gjennomgått under 'vurderinger' vil jeg ved bruk av mitt beste sakkyndige skjønn konkludere med at siktede med **høy grad av sannsynlighet var påvirket** ved den aktuelle kjøringen. Påvirkningen kan skjønnsmessig sammenlignes med den påvirkningsgrad som vanligvis ledsager en blodalkoholkonsentrasjon i området 1-1,5 promille, hva gjelder prestasjonsforringelse og ulykkesrisiko.

Premissene for den sakkyndiges vurdering og konklusjon, er analysefunnet, observasjonene ved den kliniske legeundersøkelsen, de foreliggende saksopplysninger og forutsetninger vedrørende siktedes bruk av medikamenter/rusgivende stoffer (toleranse), samt den foreliggende faglitteratur. Øvrige saksopplysninger, som forhold vedrørende kjøringen, er ikke vektlagt av den sakkyndige.





Overlege, spesialist i klinisk farmakologi
Lege

Kopi: Den rettsmedisinske kommisjon med kopi av den kliniske undersøkelsen

GRADERING AV DE ULIKE KONKLUSJONENE SOM BRUKES I SAKKYNDIGE UTTALELSER:

- 'LITEN SANNSYNLIGHET FOR PÅVIRKNING'. LITE TALER FOR AT PÅVIRKNING FORELÅ SOM FØLGE AV RUSMIDLENE DET HAR VÆRT ANALYSERT MED HENBLIKK PÅ. ANDRE RUSMIDLER KAN ALLIKEVEL HA VÆRT TATT INN.
- 'EN VISS SANNSYNLIGHET FOR PÅVIRKNING'. PÅVIRKNING KAN HA FORELIGGET, MEN DETTE KAN IKKE FASTSLÅS MED NOEN SÆRLIG HØY GRAD AV SANNSYNLIGHET. I MANGE SAKER DER DENNE KONKLUSJONEN BRUKES VIL ALLIKEVEL SANNSYNLIGHETSOVERVEKT FOR PÅVIRKNING KUNNE FORELIGGE.
- 'OVERVEIENDE SANNSYNLIGHET FOR PÅVIRKNING'. DET ER LANGT MER ENN SIMPEL SANNSYNLIGHETSOVERVEKT FOR AT PÅVIRKNING FORELÅ. VURDERT MED VÅRT BESTE SAKKYNDIGE SKJØNN VIL DE FLESTE SOM BLIR GITT DENNE KONKLUSJONEN VÆRE PÅVIRKET.
- 'HØY GRAD AV SANNSYNLIGHET FOR PÅVIRKNING'. DETTE ER EN FORMULERING SOM TILKJENNEGIR EN HØY SANNSYNLIGHET FOR PÅVIRKNING, MEN NOE SVAKERE ENN KONKLUSJON 5.
- 'MED ALL SANNSYNLIGHET VAR PÅVIRKET'. DEN STERKESTE KONKLUSJONEN SOM BRUKES

Figur 2 Konklusjon på rettsmedisinsk rapport med rettsmedisinsk sannsynlighetsgradering. Anonymisert av forfatteren.

19

3 SAKKYNDIGHET I STRAFFEPROSESSLOVEN

3.1 Hva er en sakkyndig, og hva er hans rolle etter straffeprosessloven?

3.1.1 Definisjon

Ettersom det ikke finnes noen legaldefinisjon av sakkyndige, og heller ikke noen sertifiseringsordning, kan i teorien hvem som helst – som godtas av retten – tjenestegjøre.

Over ble «sakkyndig» definert som en person som oppnevnes for å avgi en ekspertuttalelse i forbindelse med bevisføringen i en rettssak.³⁵ En materiell definisjon er gitt av Hareide-utvalget:

*«Vedkommende har en grunnleggende fagkompetanse – det vil si kjenner metodenes faglige grunnlag, inkludert verdi og begrensing, feilkilder og farer. Han-/hun er profesjonell i sitt arbeid og har stor grad av integritet. De slutninger den sakkyndige trekker, skal være basert på resultatene av de foretatte undersøkelser, og bør være i samsvar med internasjonalt aksepterte faglige normer og kvalitetskrav.»*³⁶

Da begrepet sakkyndig ikke defineres i straffeprosessloven, og da den siste, materielle definisjonen, må sies å harmonere godt med vanlig språklig forståelse av ordet, er det naturlig å legge den til grunn for resten av oppgaven.

3.1.2 Formålet med sakkyndige

Sakkyndige oppnevnes av retten etter strprl. § 138, jf. § 294, og skal i straffesaker «bidra til at politi, påtalemyndighet og forsvarer får et riktigst mulig bilde av [de

³⁵ Gisle 2007, s. 281.

³⁶ Rapport til politidirektøren fra DNA-prosjektet av 29. september 2006 (Hareide-utvalget), punkt 2.3, s. 11, www.pf.no/id/4415 (25.01.2011).

tekniske spørsmål] *som har betydning for skyldspørsmålet.*»³⁷ Deres tilstedeværelse skal med andre ord styrke rettssikkerheten.

3.1.3 Utgangspunktene i straffeprosessloven

Retten skal fastsette et skriftlig mandat om hva som skal utredes av den sakkyndige, jf. § 142a. Den sakkyndige må bekrefte med forsikring om «*at han har utført og vil fullføre sitt verv samvittighetsfullt og etter beste overbevisning,*» før han gir sin forklaring for retten, jf. § 145.

Sakkyndige kan også bistå politiet på etterforskningsstadiet, for eksempel under obduksjonen i en drapssak. Det fremgår av strprl. § 148. Se punkt 3.1.5 om habilitetsspørsmål og objektivitet.

Som regel vil de sakkyndiges uttalelser være en del av et større bevismateriale, som typisk også inneholder både dokumentbevis og realbevis. Deres uttalelser for retten kan både ta form av en skriftlig erklæring (§ 143 andre ledd), muntlig forklaring (§ 143 tredje ledd), eller en kombinasjon av disse (§ 143 tredje ledd). Sakkyndige avhøres etter reglene om vitner (strprl. 133 flg.), men kan i motsetning til ordinære vitner være til stede under hele saken (§ 144), for eksempel hvis en rettspsykiater har behov for å observere tiltalte, eller stille spørsmål til parter, vitner og andre sakkyndige. Dessuten kan ikke-oppnevnte sakkyndige føres som vitner av partene, etter regelen i § 149. Også disse sakkyndige kan være til stede under hele hovedforhandlingen, og må avgi den ovennevnte forsikringen, jf. §§ 144 og 145.

Sakkyndige som oppnevnes, har plikt til å tjenestegjøre, men retten skal helst spørre om han er villig på forhånd, jf. strprl. § 138. Det kan etter § 140 oppnevnes faste sakkyndige, og disse tjenestegjør, med mindre «*særlige forhold skulle tilsa noe annet*».

3.1.4 Hovedregelen om én sakkyndig

Sakkyndiges funksjon i retten må sees i sammenheng med kravet om at «*retten skal på embets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst*» i strprl. § 294. Etter

³⁷ Eskeland, 6. november 2008.

lovendringen av 15. juli 1994 nr. 51, ble hovedregelen i § 139, første ledd, at det kun skal oppnevnes én sakkyndig, «*med mindre retten finner at saken krever to eller flere sakkyndige.*» Såvel effektivitetsmessige som økonomiske hensyn taler for regelen, men den har likevel vært gjenstand for betydelig kritikk fra både medisinsk og juridisk hold. Også i rapportene utarbeidet i etterkant av justismordene på Per Liland og Fritz Moen, har regelen vært kritisert. Liland-utvalget skriver:

*«Utvalget nøyer seg med å bemerke at rettsmedisinsk sakkyndige erklæringer ofte inneholder skjønnsmessige vurderinger. Dette tilsier at lovens hovedregel i slike tilfeller bør være at det oppnevnes to sakkyndige.»*³⁸

Moen-utvalget går noe lenger:

*«Antallet sakkyndige må være tilpasset karakteren av de spørsmål som skal besvares. I alvorlige saker hvor resultatene vil avhenge av skjønnsmessige vurderinger, og der det kan være tvil eller faglig uenighet, bør det benyttes flere sakkyndige.»*³⁹

Fra sakkyndighold har det vært hevdet at kontrollen er god nok, da alle rettsmedisinske rapporter skal under vurdering i den rettsmedisinske kommisjon, se punkt 3.1.6 under.⁴⁰

Da det oftest er tale om bevismidler av stor betydning for skyldspørsmålet når sakkyndige uttalelser først innhentes, må det likevel kunne stilles spørsmål ved om en sak «*blir fullstendig opplyst*» med bare én sakkyndig uttalelse.

3.1.5 Særlig om habilitetsspørsmål og objektivitet

Oppnevning av sakkyndig i en straffesak for domstolene bør «*når det kan unngås*» ikke skje dersom det foreligger forhold som ville ført til inhabilitet som dommer, etter strprl. § 142, jf. domstoloven §§ 106 og 108. Forbeholdet «*når det kan unngås*» er kritisert av

³⁸ NOU 1996: 15, Liland-saken, punkt 10.11.2.

³⁹ NOU 2007: 7, Fritz Moen og norsk strafferettspleie, punkt 13.4.7.1.

⁴⁰ Rosenqvist 2011.

Rognum-utvalget.⁴¹ Det eksisterer altså ikke inhabilitetsregler for sakkyndige, og oppnevne i strid med reglene for dommere i dl., kan altså skje, når det ikke «*kan unngås.*»

Dl. § 106 oppregner en rekke typetilfeller som medfører inhabilitet som dommer, jf. henvisningen i strprl. § 142. Et av tilfellene som naturlig nok ikke nevnes i dl., og som heller ikke fremgår av reglene i strprl., er det at den sakkyndige i rettssaken har bistått politiet på etterforskningsstadiet, jf. strprl. § 148. Slik praksis er i dag svært vanlig, ved blant annet obduksjon, og loven praktiseres slik at den sakkyndige normalt ikke vil anses inhabil under den påfølgende rettssaken. Ifølge Liland-utvalget, burde ikke slik deltakelse i etterforskningen virke diskvalifiserende. Det er først

«i tilfeller hvor det har vært en etterfølgende kontakt mellom vedkommende sakkyndige og politiet for avklaring av den sakkyndiges uttalelse, diskusjon av opplegget for den videre etterforskning osv, (at det) bør det regelmessig oppnevnes nok en sakkyndig som ikke har hatt noe med politiets arbeide å gjøre.»⁴²

Også her går Moen-utvalget lenger i sin kritikk:

«En sakkyndig som er engasjert av politiet, blir normalt ikke ansett inhabil til senere å bli rettsoppnevnt sakkyndig. Tvert i mot er dette ofte vanlig prosedyre. Utvalget mener dette kan skape for tett binding mellom politi/påtalemyndighet og sakkyndige.»⁴³

Lengst går Rognum-utvalget, som spesifikt skulle behandle rettsmedisinsk sakkyndiges rolle i straffesaker:

«Utvalgets generelle syn er at det i dag er grunn til å se strengere på habilitetsspørsmålet enn tidligere. Det er grunn til å skjerpe lovens generelle

⁴¹ NOU 2001:12, punkt. 11.3.3. Rognum-utvalget ble nedsatt av Justisdepartementet i 1998, blant annet på bakgrunn av den kritikk som fremkom i NOU 1996:15, Lilandsaken.

⁴² NOU 1996: 15, Lilandsaken, punkt 10.11.3.

⁴³ NOU 2007: 7, punkt 13.4.7.2.

regler, og en del konkrete situasjoner bør vurderes annerledes enn hva som til nå har vært praksis»⁴⁴

Habilitetsreglene er imidlertid ikke endret, til tross for at det har gått 11 år siden Rognum-utvalget leverte sin rapport.

Av strprl. § 141 fremgår utgangspunktet om at partene har rett til å uttale seg om valget av sakkyndige, så lenge det ikke hindrer opplysningen av saken, og oppholdet ikke blir uforholdsmessig.

Det er særlig henvisningen i § 142 til regelen i dl. § 108 om at dommere er uegnet «*når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet,*» som er sentral ved vurderingen av sakkyndiges habilitet. Det altså hvorvidt de ytre omstendigheter er skikket til å svekke tilliten til den sakkyndiges habilitet, som er avgjørende. Ved vurderingen skal det legges vekt på om det er reist inhabilitetsinnsigelse. Terskelen for slik inhabilitet er svært høy, og kan illustreres av følgende utsagn fra Treholtsaken: «*Etter teori og rettspraksis må det for å konstatere inhabilitet etter domstolsloven § 108 kreves påviselige og særegne omstendigheter som gjelder forholdet til den konkrete sak.*»⁴⁵ Treholt ble idømt 20 års fengsel for overtredelse av straffeloven § 90 om spionasje m.v., men det var ikke nok til å konstatere slik inhabilitet at de sakkyndige hadde standpunkter og holdninger i sikkerhetspolitiske spørsmål som sterkt avvek fra hva Treholt stod for. Videre ble det uttalt at det

«heller ikke (kan) ha noen betydning for inhabilitetsspørsmålet at de har gjort sine standpunkter offentlig kjent ved innlegg i avisene m.v., og at de har hevdet sine synspunkter fast og konsekvent. Om man - som anført i denne sak - vil mene at de har vært ensidige i sin argumentasjon og vært fastlåst i sine synspunkter, kan dette ikke være tilstrekkelig til å begrunne inhabilitet.»

Hvis det skulle være flere sakkyndige i saken, og det foreligger et avhengighetsforhold mellom dem etter § 142, annet ledd, vil også de kunne tjenestegjøre som sakkyndige,

⁴⁴ NOU 2001: 12, Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker, punkt 11.3.1.3.

⁴⁵ Rt. 1986 s. 484.

selv om det ikke «*bør*» være regelen. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for sakkyndige som bidrar på etterforskningsstadiet, jf. § 148, tredje punktum. Denne regelen er forøvrig et utslag av kritikken fra Liland- og Moen-utvalgene, som begge påviste manglende overholdelse av objektivitetsprinsippet, da sentrale sakkyndige tjenestegjorde både under etterforskningen og i rettssaken.

Paragraf 142 er etter dette klar: Sakkyndige kan i prinsippet alltid tjenestegjøre, og er aldri inhabile i domstollovens forstand, ettersom det er bare «*når det kan unngås*» at de ikke «*bør*» oppnevnes.

3.1.6 Den rettsmedisinske kommisjon

Med rettsmedisin forstås erklæringer hvor medisinsk kunnskap blir anvendt i en rettslig sammenheng.⁴⁶ Som nevnt innledningsvis, favner imidlertid sakkyndig-begrepet videre enn disiplinen rettsmedisin, og omfatter også blant annet knivekspert, bilsakkyndige, håndskriftekspert, og andre som godkjennes av retten. Disse er ikke underlagt Den rettsmedisinske kommisjon.

Kommisjonen har sitt utspring i strprl. § 146, i kapittelet om sakkyndige, og ble opprettet i 1900. I tråd med § 146, første ledd, tredje punktum, er kommisjonen delt i fire grupper: Rettspatologi og klinisk rettsmedisin, toksikologisk, genetisk og psykiatrisk gruppe.

Av § 147, tredje ledd, fremgår det at «*Kommisjonen skal gjennomgå de innkomne erklæringer og uttalelser. Finner den vesentlige mangler, skal den gjøre retten eller i tilfelle påtalemyndigheten oppmerksom på det.*» Det er altså ikke nok at den rettsmedisinske kommisjonen finner mangler; de må være «*vesentlige*» for at kommisjonen i det hele tatt skal gjøre retten oppmerksom på det.

Alle sakkyndige i rettsmedisinske spørsmål, plikter etter paragrafens første ledd å «*straks sende den rettsmedisinske kommisjon avskrift av den skriftlige erklæring som han gir retten eller påtalemyndigheten.*»

⁴⁶ NOU 2001:12, side 47.

På denne måten får man i straffesaker en kvalitetssikring av de *rettsmedisinske* rapportene – til forskjell fra i sivile saker, der sakkyndigerapporter ikke gjennomgås av en tilsvarende, ekstern kommisjon. Men på området for blant annet knivekspertise, er man i straffesaker like avhengig av kvaliteten på den sakkyndige ekspertisen retten har valgt som i sivile saker, da det ikke eksisterer en tilsvarende kommisjon for andre enn rettsmedisinsk sakkyndige. De sakkyndiges makt i sivile saker vært sterkt kritisert i media det siste året.⁴⁷ Den samme kritikken må gjelde ikke-medisinsk sakkyndige i straffesaker.

Etter at det fremkom at Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe i 2010 kun ba om nye sakkyndige uttalelser i to av 553 saker, i 2009 to av 503, og i 2008 null av 506 saker,⁴⁸ har heller ikke den rettsmedisinske kontrollen vært unntatt kritikk.⁴⁹

⁴⁷ <http://old.aftenposten.no/amagasinet/article3978457.ece>, først publisert i A-magasinet 7. januar 2011.

⁴⁸ Den rettsmedisinske kommisjons årsrapport for 2010.

⁴⁹ Først publisert på <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/22-juli/artikkel.php?artid=10024042>, den 30. november 2011, hentet 19. april 2012.

4 SAKKYNDIGHET I PRAKSIS

4.1 Har sakkyndige i praksis hatt dømmende makt i straffesaker?

Denne drøftelsen vil være konsentrert om hva de sakkyndige sa forut for de fellende dommene i Liland- og Sigrid-sakene, og i hvilken utstrekning domstolene la deres uttalelser til grunn.

Første spørsmål blir hvorvidt de sakkyndige hadde faglig grunnlag for sine konklusjoner. For å avgjøre det, er det nødvendig å holde de opprinnelige sakkyndiges vurderinger av hvert enkelt bevis opp mot de nye sakkyndiges uttalelser under gjenopptakelsessakene.

Dernest er det naturlig å spørre om domstolen hadde rimelige muligheter for å se svakhetene i de opprinnelige sakkyndiges uttalelser om enkeltbevisene. Hvis de hadde mulighet, men ikke tok hensyn til svakhetene, er det eksempler på at den dømmende makt reelt sett lå hos de sakkyndige.

Dersom de ikke hadde mulighet til å se svakhetene, var det i utgangspunktet korrekt av domstolen å legge uttalelsene til grunn. Men ettersom domstolen skal veie de sakkyndiges konklusjoner mot bevisverdien av andre bevismidler, må det vurderes om vektingen av sakkyndigeuttalelsene var rimelig. Hvorvidt det fantes andre bevis som trakk i samme eller motsatt retning, blir dermed interessant. Dersom sakkyndigeuttalelsene ble tillagt uforholdsmessig stor vekt i bevisvurderingen, kan man også under denne forutsetning si at de sakkyndige reelt sett har hatt den dømmende makt. Dette fordi de andre bevismidlene ga uttrykk for at tiltaltes skyld ikke ble bevist utover enhver rimelig tvil.

4.2 Tilfellene Liland og Moen

I de to straffesakene som endte med justismordene på Per Kristian Liland (1931-1996) og Fritz Yngvar Moen (1941-2005),⁵⁰ spilte de sakkyndiges erklæringer en sentral rolle. At det i 2012 er allment akseptert, gjør det lettere å fokusere på det som for oppgaven er interessant: Om de sakkyndige reelt sett fikk den dømmende makt. Det betyr ikke at tilsvarende feil ikke forekommer i andre saker som ikke er gjenopptatt, men ved å analysere feil som åpenbart er begått i de to velkjente sakene, vil det være lettere å få øynene opp for tilsvarende feil i andre saker.

4.2.1 Liland-saken

4.2.1.1 Oversikt

I 1970 ble Per Liland dømt for drapene på John Olav Larsen og Håkon Edvard Johansen. I følge de sakkyndige ble drapet begått den 22. desember 1969, i det såkalte Lille Helvete i Fredrikstad. Liland hadde ikke alibi for den aktuelle datoen, og straffen var 21 års fengsel med ti års sikring. Da saken ble gjenopptatt i 1993, hadde Liland sittet fengslet i 14 år, og sikringstiden var nettopp utløpt.

Grunnlaget for at dommeren baserte seg på drapstidspunktet 22. desember, var de sakkyndige erklæringene om at Johansen hadde levd i flere timer etter å ha blitt påført de dødbringende skadene. Retten så dermed bort fra et «*meget betydelige antall*» vitner som hadde sett de to ofrene den 23. desember.⁵¹ Andre vitner fortalte om samtaler, bråk og skrik, samt at lys hadde blitt slått av og på i leiligheten samme dag.⁵² Også en matrekvisisjon – datert 23. desember 1969 funnet i Johansens baklomme – talte for at

⁵⁰ Kun i Sigrid-saken.

⁵¹ Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 29.04.94, LE-1993-1645.

⁵² Om vitneuttalelser som støttet ideen om at de Larsen og Johansen var i live 23. desember: Ekroth 1991, s. 267-270, vitneprovet fra politibetjentene Almeli og Martinsen, samt NOU 1996:15, punkt 3.3.1.

de to hadde vært i live 23. desember.⁵³ Ifølge rettsboken ble rekvisisjonen imidlertid aldri forelagt retten i 1970.⁵⁴

Da nye sakkyndige erklæringer ble innhentet i forbindelse med gjenopptakelsessaken, var konklusjonen at drapene ikke kunne ha skjedd før tidligst utpå dagen 23. desember, og at det ikke fantes faglige holdepunkter for 22. desember som drapstidspunkt. Den 23. desember hadde Liland alibi for, og han ble frikjent i den nye rettssaken.

I etterkant av frikjennelsen ble det nedsatt et offentlig utvalg som skulle analysere årsakene til justismordet. Arbeidet med det som skulle bli NOU 1996: 15 «Lilandsaken,» ble ledet av senere høyesterettsdommer Hans Flock. Analysen av årsakene til justismordet i NOUen, er sammen med Sten Ekroths bok *Julmorden i Lille Helvete* og gjenopptakelsessakenes gjennomgang av nye sakkyndige uttalelser i Rt. 1994 s. 1149 og LE-1993-1645, grunnlaget for vurderingen under.⁵⁵

4.2.1.2 Hadde de sakkyndige faglig grunnlag for sine konklusjoner i 1970?

De to sakkyndige i rettssaken i 1970, var dosent J. Chr. Giertsen, og professor i rettsmedisin, Jon Lundevall. Før deres erklæringer, var det kun ett vagt vitnemål av totalt 17 som kunne knytte Liland til de to drapene.⁵⁶

Foruten at den ene gjenlevende av de sakkyndige fra 1970, (nå professor) Giertsen, fikk presisere sitt syn, var det ytterligere seks sakkyndige som bidro i bevisvurderingen under gjenopptakelsessaken i 1994. Bakgrunnen for at saken ble begjært gjenopptatt,

⁵³ LE-1993-1645.

⁵⁴ NOU 1996:15, punkt 3.2.8, side 32.

⁵⁵ Det finnes flere gode fremstillinger av temaet, slik som *Saken Per Liland* av Erling Moss og *Øksedrapene i Lille Helvete* av Tore Sandberg. Ekroths bok er valgt fordi den baserer seg på lydopptak fra størsteparten av rettssaken. Boken siteres av både lagmannsretten og Høyesterett i gjenopptakelsessakene, og utgjør en sentral del av det faktiske grunnlaget for utredningene i NOU 1996: 15.

⁵⁶ NOU 1996:15, punkt 3.3.1, side 35, vitne nr. 16. I følge etterforskningsledelsen var det årsaken til at etterforskningen ble konsentrert om 22. desember 1969 som dato for skadetilføyselsene. Siden endret flere vitner sine forklaringer, men noen av disse «skal i ettertid overfor Ekroth/Sandberg ha gitt uttrykk for at politiet presset dem i den hensikt å få dem til å endre tidspunktet for sin observasjon fra 23./24. desember til ett døgn tidligere.», jf. punkt 3.3.5, side 39.

var nettopp de nye sakkyndigeerklæringene, jf. strprl. § § 391 nr. 3.⁵⁷ De nye sakkyndige, var de svenske professorene Lidholm og Thorell, de norske professorene Torvik og Lindboe, dansk professor Simonsen og påtalemyndighetens egen sakkyndige; professor Haugen.

I 1970 var det tre hovedpunkter i de sakkyndiges erklæringer som var avgjørende for at Liland kunne begått drapene 22. desember: Forutsetningen om alkoholkonsentrasjonen, dødsstivheten og celleveksten.

4.2.1.3 Alkoholkonsentrasjonen

4.2.1.3.1 Hva sa de sakkyndige?

Lundevall forutsatte at *«begge de avdøde har hatt den omtrentlige samme alkoholkonsentrasjon på tiden for skadetilføyelsen»*.⁵⁸ Vitneobservasjoner talte for at både Larsen og Johansen var sterkt berusede ettermiddagen/kvelden 22. desember og påtalemyndigheten hadde bedt de sakkyndige legge det til grunn. Blod- og urinprøver tatt av de to under obduksjonen, viste imidlertid at Johansen var edru da døden inntrådte, mens Larsen var full.

Ettersom skadene var så omfattende at ytterligere alkoholinntak etter skadetilføyelsen var utelukket, var det to alternative årsaker: Enten hadde Larsen fortsatt å drikke utover natten og kanskje også på dagen 23. desember, mens Johansen hadde sovet av seg sin rus, før de begge ble drept 23. eller 24. desember. Et slikt scenario er altså uforenlig med at Liland var morderen. Eller: Begge ble skadet 22. desember, men Johansen døde ikke umiddelbart etter skadetilføyelsene, slik som Larsen. Dermed kunne rusen gradvis avta frem til dødens inntreden. Det siste alternativet ble lagt til grunn av Lundevall og Giertsen. Om grunnlaget og holdbarheten for forutsetningen om at Larsen og Johansen var like beruset på tidspunktet de ble påført øksehuggene, forelå *«det nærmest intet»* i Lundevalls 1972-erklæring.⁵⁹ Like fullt ble forutsetningen det avgjørende fundamentet for hans konklusjon om at *«Skadene*

⁵⁷ LE-1993-1645, (Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 29.04.94).

⁵⁸ Lundevalls skriftlige erklæring av 20. april 1972 (i anledning den første gjenopptakelsessaken), gjengitt i LE-1993-1645.

⁵⁹ LE-1993-1645.

ble etter dette tilføyet en gang mellom 22. desember kl. 16.00 og 23. desember kl. 13.00-15.00.»⁶⁰

Giertsen sluttet seg til sin kollega: *«Hvis man antar at Johansen (på samme måte som Larsen) hadde en alkoholkonsentrasjon på 2.5 promille kl 20 den 22/12, må han ha levet ytterligere mellom 13 og 28 timer.»*

Å basere en forutsetning om alkoholkonsentrasjonen til to mennesker utelukkende på vitneutsagn, for så å la den danne grunnlag for en medisinsk fundert angivelse av dødstidspunktet, var naturligvis uholdbart. De nærmeste til å kritisere påtalemyndighetens forutsetning, var nettopp de sakkyndige. At de ble *bedt om* å basere seg på forutsetningen, burde vært et incentiv til å foreta grundigere undersøkelser. Det mente også de nye sakkyndige under gjenopptakelsessaken.

Under diskusjonen med statsadvokaten om hvilke spørsmål de sakkyndige skulle besvare under gjenopptakelsessaken, skriver professor Torvik til advokat Cato Schjøtz:

«Forutsetningen om at "begge var like beruset...." er nesten uhørt. Alle svar må nødvendigvis tilpasses denne. Jeg håper at de endelige spørsmål til Rettsmedisinsk institutt kan reformuleres i henhold til dette. Hvis ikke, blir det hele nesten meningsløst».⁶¹

Simonsen støtter Torvik i sin erklæring:

«Beregningerne er foretaget ud fra den betragtning, at de to afdøde havde omtrentlig samme alkoholkoncentration på skadestidspunktet. Såvidt undertegnede kan se af det fremsendte materiale, er der ingen konkret dokumentation for, at dette har været tilfældet.»⁶²

Den av statsadvokaten oppnevnte sakkyndige, Haugen, har også betenkeligheter med forutsetningen:

⁶⁰ gjengitt i LE-1993-1645.

⁶¹ Brev av 15. juli 1993, gjengitt i LE-1993-1645.

⁶² Erklæring av 14. desember 1992 fra professor Jørn Simonsen, gjengitt i LE-1993-1645.

Siden det ikke var spor av alkohol i blodet hos Johansen og heller ikke i de 60 ml urin som ble påvist i urinen på obduksjonstidspunktet, er det medisinsk sett intet grunnlag for å bruke et hypotetisk alkoholnivå hos Johansen som grunnlag for beregning av overlevelse.⁶³

Giertsen valgte å moderere sine uttalelser om forutsetningene fra 1970 etter å ha lest Torvik, Lindboe, Simonsen og Haugens motforestillinger, da han fikk uttale seg i 1993:

«jeg har i min erklæring gått ut fra at begge var alkoholpåvirket da de ble skadet ... Johansens alkoholpromille kan selvsagt ha vært lavere eller høyere enn Larsens. De antydende tidsrammer må i så fall måtte justeres.»⁶⁴

Det må kunne leses som en innrømmelse av at forutsetningen både Lundevall og han selv bygget på, var temmelig svakt begrunnet.

Ut ifra de nye rapportene som ble lagt til grunn under gjenopptakelsessaken i 1994, kan det ikke sies at de sakkyndige hadde det nødvendige, faglige grunnlag for forutsetningen om lik alkoholkonsentrasjon hos Larsen og Johansen i 1970.

4.2.1.3.2 Hadde domstolen i 1970 rimelig mulighet for å se svakhetene i sakkyndigeuttalelsene om alkoholkonsentrasjonen?

Forutsetningen om lik alkoholkonsentrasjon hos begge de døde, var av vesentlig betydning for at drapene ble ansett å ha skjedd den 22. desember.

Selv om de sakkyndige var de nærmeste til å kritisere påtalemyndighetens forutsetning om at de to drepte hadde samme alkoholkonsentrasjon på tidspunktet for skadetilføyelsene, ville det heller ikke vært et unaturlig spørsmål å stille for retten, som var klar over at forutsetningen bare bygde på vitneobservasjoner. Å stille spørsmål ved utgangspunktene for et så sentralt bevisstema, krever ingen fagkompetanse. Men retten stilte ingen spørsmål ved denne forutsetningen. Tvert imot, valgte den å se bort de

⁶³ Gjengitt i LE-1993-1645.

⁶⁴ Brev av 5. oktober 1993 fra professor Giertsen til statsadvokaten, gjengitt i LE-1993-1645.

mangfoldige vitneobservasjonene av Larsen og Johansen 23. desember, for så å legge de to sakkyndiges scenario til grunn.⁶⁵ Mange vitner fortalte om samtaler, bråk og skrik, samt at lys hadde blitt slått av og på i leiligheten denne dagen.⁶⁶

Det må derfor kunne konkluderes med at domstolen i 1970 hadde rimelige muligheter for å se svakhetene ved de sakkyndiges uttalelser. Dermed ble den dømmende makten, reelt sett, flyttet fra domstolen til de sakkyndige.

4.2.1.4 Dødsstivheten

4.2.1.4.1 Hva sa de sakkyndige?

Det andre punktet de sakkyndige mente kunne datere drapene til 22. desember, var angivelsene av dødsstivhet i Larsen og Johansens kropp. Dødsstivhet skyldes en biokjemisk reaksjon som inntreffer like etter døden, og medfører stivhet og fasthet i all muskulatur.⁶⁷ Etter en viss tid, avtar stivheten gradvis. Larsens stivhet ved Lundevalls liksyning 24. desember kl. 11, er «ikke [lenger] særlig sterkt utviklet», mens Johansen bærer preg av at «det er tydelig dødsstivhet til stede overalt».⁶⁸ Et døgn før hadde allmennpraktikeren Frestad (som først ble tilkalt) notert at begge var «kalde og stive».⁶⁹

Lundevall trakk slutningen at Johansen dermed måtte ha levd lengre enn Larsen, men innrømmet at «denne slutning i høy grad beror på subjektiv vurdering».⁷⁰ Videre fremholdt han at «denne observasjon [tillater ikke] noe mer presis slutning enn at døden antakelig var inntrådt minst 68 timer tidligere, men at døden kan være inntrådt ennå tidligere, og det er mulig at døden inntrådte allerede 22.12».

Det er i medisinsk litteratur stor variasjon i angivelsene av stivhetens varighet.⁷¹ Én av grunnene til det store spennet i tidsangivelsene, er at det er knyttet mange variabler til dødsstivhet, slik som omgivelsenes temperatur, mengden fettvev og graden av

⁶⁵ Om vitneuttalelser som støttet ideen om at de Larsen og Johansen var i live 23. desember: Ekroth 1991, s. 267-270, vitneprovet fra politibetjentene Almeli og Martinsen, samt NOU 1996:15, punkt 3.3.1.

⁶⁶ NOU 1996:15, punkt 3.3.1.

⁶⁷ Rognum 2012.

⁶⁸ Fra Lundevalls obduksjonsrapport, NOU 1996:15, punkt 4.4, side 68.

⁶⁹ NOU 1996:15, punkt 3.1, side 18.

⁷⁰ LE-1993-1645.

⁷¹ NOU 1996:15, punkt 4.7.4, side 75.

muskulær aktivitet like før dødens inntreden. Alle biokjemiske prosesser øker for eksempel i takt med økt temperatur, og omvendt, slik at for døde funnet på et varmt sted, vil dødsstivheten forsvinne raskere, mens for døde funnet på et kaldt sted, vil dødsstivheten forsvinne saktere.⁷² Lundevall nevnte ikke noe om variablene i denne sammenheng, eller at han forutsatte at det var samme temperatur der de to likene ble funnet. Verdt å bemerke her, er at Larsen ble funnet liggende inntil en ovn, mens Johansen ble funnet inntil et defekt vindu.⁷³ I politiets rapporter står det imidlertid ikke noe om hvorvidt ovnen var på.⁷⁴

Giertsen gikk adskillig lenger, og konkluderte i sin 1972-erklæring med at *«det må ansees overveiende sannsynlig at Johansen må ha vært død i 2, sannsynligvis 2.5 døgn da han ble synet den 25. desember kl. 11.00»*. Heller ikke han forutsatte lik temperatur der de to likene ble funnet.

Spesielt Giertsen fikk krass kritikk av egne vurderinger under gjenopptakelsessaken:

Torvik og Lindboe ga i sin erklæring av 2. november 1982 Lundevall støtte i at en dødsstivhetsvurdering i høy grad er gjenstand for en subjektiv vurdering, men:

«Siden det foreligger så mange usikre momenter [nevner bl.a. at Larsen ble funnet ved siden av den elektriske ovnen] mener vi at man bare kan slutte at det forelå dødsstivhet hos begge to den 24/12 kl. 12.00, og at døden derfor må ha inntrådt minst 6 timer før dette.»⁷⁵

Erklæringen fra professor Jørn Simonsen av 14. desember 1992, gir støtte til dette synet:

I den aktuelle sag fremgår det kun, at den først tilkaldte læge, dr. Frestad fandt ligene kolde og stive den 24. desember 69 kl. 12.00. Der er på dette tidspunkt ingen eksakt beskrivelse af dødsstivhedens udbredelse, eller hvor stærkt den

⁷² Rognum 2012.

⁷³ Ekroth 1991, s. 125.

⁷⁴ NOU 1996:15, punkt 3.2.9, side 32.

⁷⁵ Gjengitt i LE-1993-1645.

*var utviklet. Dødspletterne er slet ikke omtalt, og der er ikke foretaget temperaturmålinger.*⁷⁶

Også Haugens erklæring vedgår dette:

*«Etter mitt skjønn er det ut fra de medisinske funn ikke grunnlag for en så klar konklusjon [som Giertsen], igjen med henvisning til den store variasjonsbredde som inntreden og varighet av dødsstivhet har.»*⁷⁷

Også på dette punktet modererte Giertsen seg i 1993: At dødsstivheten hos Larsen ikke lenger var særlig sterkt utviklet, *«kan ikke tolkes på annen måte enn at dødsstivheten var i ferd med å avta. Beregningen av dødstidspunktet er dog basert på et rent skjønn med følgende rom for variasjoner,»* skrev han da.⁷⁸ Den siste setningen er en klar reservasjon, og står i stor kontrast til den bastante formuleringen 21 år tidligere. Likevel fastholdt han i 1993 stadig at det var *«forholdene omkring dødsstivheten som har vært avgjørende for min vurdering av dødstidspunktet for Larsen.»* På det tidspunktet var han altså blitt presentert for alle motargumentene fra sine fagfeller (over) uten å nevne dem med ett ord. Det kan tyde på en hegning om sitt fagfelt og dets ufeilbarlighet, som også nevnes som en kilde til sakkyndige-feil av Saks og Koehler (2005).⁷⁹

De sakkyndige rapportene som ble lagt til grunn under gjenopptakelsessaken i 1994, klargjorde at heller ikke dødsstivheten – det andre beviset som skulle knytte skadeforvoldelsene til 22. desember – hadde det nødvendige, faglige grunnlag i 1970.

4.2.1.4.2 Hadde domstolen i 1970 rimelig mulighet for å se svakhetene i sakkyndigeuttalelsene om dødsstivheten?

Det må kunne legges til grunn at domstolen fikk et minimum av kunnskap om betydningen av temperatur på funnstedet, når dødsstivhet anvendes for å fastslå dødstidspunktet. Ettersom det fremgikk klart av etterforskningsdokumentene og bildene fra åstedet at den ene avdøde ble funnet ved et åpent vindu, mens den andre ble funnet

⁷⁶ Gjengitt i LE-1993-1645.

⁷⁷ Erklæring av 14. september 1993 fra professor dr. med. Olav A. Haugen, gjengitt i LE-1993-1645.

⁷⁸ Brev av 5. oktober 1993 fra professor Giertsen til statsadvokaten, gjengitt i LE-1993-1645.

⁷⁹ Saks og Koehler, Science, vol. 309, s. 894, tredje spalte (2005).

ved en elektrisk ovn, ville det heller ikke her vært unaturlig for retten å stille spørsmål ved hva som lå til grunn for de sakkyndiges konklusjoner. Det var dessuten en særlig henstilling til å klargjøre grunnlaget, når Giertsen mente det var forholdene omkring dødsstivheten som var avgjørende for hans vurdering av Larsens dødstidspunkt. Det ble ikke gjort.

I stedet ble sakkyndigeuttalelsene om dødsstivheten ukritisk lagt til grunn, og sågar gjengitt av lagmann Østgaard i rettsbelæringen. Østgaard minnet spesifikt om at Lundevall «nevnte på grunnlag av dette at Larsen hadde vært død i hvert fall i et døgn, men han kunne også ha vært død to-tre døgn før Johansen». ⁸⁰ I rettsbelæringen går lagmannen enda lenger i å tilbakeregne dødstidspunktet enn hva det er grunnlag for på bakgrunn av de rettsmedisinske uttalelsene, men også lenger enn aktor gjorde i sin prosedyre. Østgaard fremholdt videre:

*«I forbindelse med spørsmålene husker dere at det fra påtalemyndighetens side er beregnet at de ikke kan ha vært i live etter den 23. desember kl. 18.00. Det får dere også undersøke, og **det bygges da på dødsstivheten** og den tid som går med for kroppen til å lage nye celler i sårene.»* ⁸¹

Dødsstivheten var sammen med celleveksten (se under) altså helt sentral for hva retten anså bevist i 1970.

Av den grunn kan det hevdes at domstolens passivitet med hensyn til å klargjøre grunnlaget for konklusjonene om dødsstivheten medførte at de sakkyndige reelt ble tilført den dømmende makt; domstolen hadde rimelig mulighet for å se svakhetene også ved dødsstivhets-beviset.

Også dersom man skulle komme til at domstolen *ikke* hadde rimelig mulighet for å se denne svakheten i 1970, kan det konkluderes med at de sakkyndige ble gitt dømmende makt: Lundevall presiserte for eksempel at hans konklusjon «i høy grad beror på subjektiv vurdering». ⁸² Dessuten sprikte de to sakkyndiges slutninger: Der Lundevall anså at dødstidspunktet var allerede 22., og skadeforvoldelsene følgelig enda tidligere,

⁸⁰ Ekroth 1991, side 380-381.

⁸¹ Ekroth 1991, side 384.

⁸² LE-1993-1645.

som «*mulig*», mente Giertsen at 22. som skadedato var «*overveiende sannsynlig*». Da det fantes en rekke vitneforklaringer som talte for sent 23. desember som tidspunkt for skadeforvoldelsene, kunne de forbeholdne og sprikende sakkyndigeerklæringene slett ikke oppfylle kravet om at Lilands skyld var bevist utover enhver rimelig tvil. Likevel ble det ansett som ett av de fellende bevisene mot Liland, og tillagt større vekt enn 16 entydige vitneforklaringer.

Etter dette kan det ikke være tvilsomt at den dømmende makt under vurderingen av dødsstivhets-beviset lå hos de sakkyndige.

4.2.1.5 Celleinnveksten

4.2.1.5.1 Hva sa de sakkyndige?

Det tredje momentet som skulle tale for 22. desember som drapstidspunkt, var at Lundevall under obduksjonen av Johansen fant blodlevrer som han beskrev som «*lett heftet*» til den harde hjernehinnen.⁸³ Under den første gjenopptakelsessaken tre år senere, ble det muntlig presisert at blodlevrene måtte skrapes av med en pinsett. Observasjonen ble foretatt med det blotte øye (makroskopisk), og Lundevall mente det var et uttrykk for at celleinnvekst var påbegynt. Dette er en fremvekst av bindevev mellom den harde hjernehinnen og blodlevrene, som kroppen igangsetter for å reparere skader. Celleinnvekst forutsetter at den skadde fortsatt er i live, det tar flere dager, og kan (med mindre det er gått uker fra skadetilføyelsen) bare observeres med mikroskop.⁸⁴ Giertsen gikk lenger i erklæringen av 9. juni 1972, der han ga uttrykk for at en overlevelsestid på 12 timer for Johansens vedkommende måtte «*være et meget forsiktig anslag*».⁸⁵ Dette poenget ble understreket både i prosedyren og i lagmannens rettsbelæring.⁸⁶

Påstanden om celleinnvekst mottok allerede i en erklæring fra 1976 sterk kritikk fra Lidholm:

⁸³ NOU 1996:15, punkt 2, side 15.

⁸⁴ NOU 1996:15, punkt 4.2.3, side 65.

⁸⁵ NOU 1996:15, punkt 4.2.3, side 65.

⁸⁶ Se f.eks. referat fra rettsbelæringen, basert på lydopptak: Ekroth 1991, s. 381.

«Här måste särskilt påpekas att vid obduktionen någon mikroskopisk undersökning av blödningen under den hårda hjärnhinnan icke företogs vilket måste anses vara ett självklart krav vid en obduktion med så stor betydelse. Det är viktigt att klargöra att någon som helst tillförlitlig eller ens antaglig tillbakaräkning på grundval av obduktionsfynden ej är möjlig.»⁸⁷

I erklæringen fra Bo Thorell, 26. oktober samme år, gir han sin fulle støtte til Lidholm.⁸⁸

Torvik og Lindboe går i sin erklæring av 2. november 1982 i samme retning:

«Betydningen av blodlevrene som var "lett festet" til dura mener vi er meget uviss i fravær av mikroskopiske snitt fra hjerne, dura eller sårkanter.»⁸⁹

I sitt brev av 16. juli 1993 til advokat Schiøtz, skriver Simonsen:

Aldersbestemmelsen af det subdurale hæmatom uden mikroskopisk undersøgelse lever derimod ikke op til almindelig accepteret standard. Det må konkluderes, at indvækst af bindevævsceller og organisering af hæmatomet ikke kan bedømmes i det foreliggende tilfælde med det blotte øje. Ligeledes har man tilsyneladende ikke overvejet, hvis man ville acceptere, at hæmatomet ikke var helt frisk, at det kunne skyldes anden (stump) vold mod hovedet end de påviste økselæsioner; læsioner som måske kunne være opstået en eller nogle få dager før dødstidspunktet. En sådan intrakraniell blødning kan iøvrigt lejlighedsvis give anledning til en afvigende adfærd, som udmærket af lægfolk kan forveksles med beruselse.»⁹⁰

De ovenstående sitatene viser for det første at Lidholm, Thorell, Torvik og Simonsen er enige om at celleinnvekst ikke kan observeres kun ved makroskopisk undersøkelse; det må mikroskop til for å kunne registrere dette. For det andre presenterer Simonsen sin teori om at de «lett heftede» blodlevrene kan stamme fra en tidligere skade, som er svært vanlig blant alkoholmisbrukere. Simonsen nevner også at en slik hjerneblødning

⁸⁷ Erklæring av høsten 1976 fra rettsmedisiner S.O. Lidholm, gjengitt i LE-1993-1645.

⁸⁸ Gjengitt i LE-1993-1645.

⁸⁹ Gjengitt i LE-1993-1645.

⁹⁰ Gjengitt i LE-1993-1645.

kan medføre avvikende atferd, som er svært lik beruset adferd. Det kan stemme godt med vitneobservasjonene om at både Johansen og Larsen var beruset om ettermiddagen/kvelden 22. desember. Det kan også sees som et argument for at forutsetningen om at de to var like beruset ved skadetilføyelsen, var svakt fundert.

Påtalemyndighetens sakkyndige, professor Haugen, gikk senere det året faktisk enda lenger enn de foregående, ved å omtale Lundevalls observasjoner av celleinnvekst som «*verdiløse*,» og Giertsens anslag som galt.⁹¹

De sakkyndiges rapportene som ble lagt til grunn under gjenopptakelsessaken, var dermed entydige: Det var ikke faglig grunnlag for å konstatere cellevekst i 1970.

4.2.1.5.2 Hadde domstolen i 1970 rimelige muligheter for å se svakhetene i sakkyndigeuttalelsene om celleveksten?

Det er klart at domstolens medlemmer i 1970 ikke hadde rimelige muligheter til å se svakhetene i de sakkyndiges uttalelser om celleinnvekst. For å kunne stille de kritiske spørsmålene om den manglende bruken av mikroskop, måtte dommerne innehatt betydelig medisinsk innsikt.

Spørsmålet blir derfor om sakkyndigeuttalelsen ble tillagt for stor vekt i forhold til vitneforklaringene, slik at kravet til «bevist utover enhver rimelig tvil» ikke var oppfylt. De mange samstemmende vitneforklaringene i motsatt retning, kan vanskelig forenes med beviskravsformuleringen om *sikkerhet, overbevisning*, som dommerne i punkt 2.2.2.3 foretrakk. Ei heller er det forenlig med Andenæs' kvantitative angivelse av at «*det kreves noe så nær 100 % sannsynlighet for domfellelse.*»⁹² Likevel var celleinnveksten et av bevisene lagmann Østgaard vektla tyngst, da han fastslo at skadetilføyelsene skjedde 22. desember.⁹³ Også denne sakkyndigeuttalelsen ble vektlagt for tungt.

⁹¹ Erklæring av 14. september 1993 fra professor dr. med. Olav A. Haugen, gjengitt i LE-1993-1645.

⁹² Andenæs 2009 s. 161.

⁹³ Ekroth 1991, side 384.

Heller ikke etter de sakkyndiges uttalelser om celleinnvekst beholdt altså domstolen den dømmende makt; den ble i realiteten overført til de sakkyndige.

4.2.1.6 Andre bevis

Det var 16 vitneforklaringer fra mennesker som enten mente de hadde påtruffet Larsen og Johansen, hørt dem, eller sett at det var liv i leiligheten den 23. desember. Det var disse observasjonene som klarest talte for Lilands uskyld i 1970-rettsaken. Dersom Lundevall og Giertsens tidsanslag skulle legges til grunn, kunne ikke skadene blitt påført særlig senere enn kl. 12, den 23. desember. De fleste vitneobservasjonene knyttet seg imidlertid til tidspunkter senere den dagen.

Vitneuttalelsene ble sett bort fra i aktor Wikers sluttprosedyre: Juryen hadde *«overhodet ingen mulighet for å gå under»* tidsskjemaet, og det seneste dødstidspunkt som fulgte av det. Videre *«konstaterer»* han som *«alldeles åpenbart»* å kunne utelukke samtlige vitneforklaringer som går ut på at Larsen, Johansen, eller begge, skulle kunne ha blitt sett utenfor eller inne i Glemmegata 73.⁹⁴ Statsadvokaten tilføyde at *«disse vitner ikke har noen forankring for sine forklaringer i mulighetenes verden. Dere kan se bort fra dem - uten skrupler»*. Deretter omtaler han grunnlaget for sin påstand om at Larsen og Johansen var døde etter kl. 18.00 den 23. desember, som *«rettsmedisinske uomtvistelige bevis»*.⁹⁵ Et stort antall vitneobservasjonene gjaldt som sagt tiden etter kl. 18.00 lille julaften.⁹⁶ Det hersker liten tvil om at det var de sakkyndiges erklæringer som ble vektlagt av Wiker.

4.2.1.7 Hadde sakkyndige dømmende makt i Liland-saken anno 1970?

Drøftelsen over har vært konsentrert rundt hva de sakkyndige sa forut for den fellende dommen, og i hvilken utstrekning retten la deres uttalelser til grunn.

Vi har sett at de sakkyndiges uttalelser i 1970 var uriktige og at de nye sakkyndige uttalelsene i 1993 medførte gjenopptakelse og senere frikjennelse. Videre at domstolen

⁹⁴ Ekroth 1991, side 311.

⁹⁵ Ekroth 1991, side 313.

⁹⁶ NOU 1996:15, punkt 3.3.1.

hadde rimelige muligheter for å se svakhetene i de sakkyndiges uttalelser (forutsetningen om alkoholkonsentrasjonen og dødsstivheten) allerede i 1970, og at den vektla sakkyndigeuttalelsene urimelig tungt i forhold til vitneerklæringene (dødsstivheten og celleinnveksten). Retten valgte altså å legge to sakkyndige uttalelser de hadde forutsetninger for å se svakhetene ved til grunn. De tre uklare bevisene basert på de sakkyndiges uttalelser, burde i alle tilfeller resultert i en konklusjon om at Lilands skyld ikke var «bevist utover enhver rimelig tvil», når det forelå en rekke motstridende vitneobservasjoner. Vitneobservasjonene av Larsen og Johansen den 23. desember burde skjerpet rettens oppmerksomhet i forhold til spørsmålet om de sakkyndiges uttalelser var holdbare. Det gjorde de åpenbart ikke.

Uttalelsene skulle bare være to av flere bevismidler som bidro til å klarlegge om det i denne saken forelå «rimelig tvil» om Lilands skyld. I stedet ble opplysninger som kunne utledes fra vitneuttalelsene ignorert gjennom rettens ukritiske omfavnelse av sakkyndigeerklæringene. Det skiller seg klart fra den selvstendige vurderingen retten gjorde i saken om den påvirkede bilføreren, som ble omtalt i punkt 2.3.3.

Med Andenæs' kvantitative angivelse av kravet om bevist utover rimelig tvil i bevisstheten, er det vanskelig å forstå at retten mente det forelå «*noe så nær 100 % sannsynlighet*» for at Liland var gjerningsmannen, når så mange samstemmende vitneerklæringer trakk i en annen retning enn de sakkyndiges uttalelser. Heller ikke om retten anvendte en psykologisk beviskravspresisering, kunne den med sikkerhet eller overbevisning konkludere med at Liland var drapsmannen. Vitneerklæringene burde i det minste gitt retten et incentiv til å stille spørsmål ved med hvilken sikkerhet de to sakkyndige uttalte seg om skadetidspunktet.⁹⁷ Det ble ikke gjort.

Konklusjonen må derfor bli at den dømmende makt ble forflyttet fra retten til Lundevall og Giertsen.

⁹⁷ NOU 1996:15, punkt 10.11.4, side 188.

4.2.2 Sigrid-saken

4.2.2.1 Oversikt

Som døvtum og uønsket tyskerunge,⁹⁸ hadde Fritz Moen en problematisk oppvekst på forskjellige institusjoner bak seg, da han i 1978 ble dømt til 16 års fengsel og 10 års sikring for voldtekt og drap på Torunn Finstad. I 1981 fikk han en tilleggsstraff på ytterligere fem års fengsel, da han ble dømt for drapet på Sigrid Heggheim i 1976. Han sonet til sammen drøyt 18 år for seksualdrapene. I 2004 ble Moen frikjent i Sigrid-saken, mens kravet om gjenopptakelse av Torunn-saken ble avslått i 2003.⁹⁹ Fritz Moen døde i 2005, uten å få oppleve at han ble frikjent for drapet på Torunn Finstad i 2006. Bakgrunnen for at saken ble gjenopptatt, var at en mann på dødsleiet innrømmet at han hadde drept både Sigrid og Torunn.

Også i Moen-saken ble det nedsatt et offentlig utvalg, ledet av professor dr. juris Henry John Mæland, som utarbeidet NOU 2007:7 «Fritz Moen og norsk strafferettspleie.» Sammen med Høyesteretts kjæremålsutvalgs beslutning om gjenopptakelse av Sigrid-saken,¹⁰⁰ er Tore Sandbergs bok *Overgrepet*, er NOU 2007:7 den mest sentral kilden i analysen som følger.

I likhet med tilfellet Torunn, var kvelning dødsårsak i Sigrid-saken.¹⁰¹ På Sigrid ble det funnet blodflekker på klærne med blodtype A utskiller-substans (som ikke skrev seg fra henne selv), i tillegg til sæd i vagina.¹⁰² Ifølge den sakkyndige var det «*overveiende sannsynlig*» at også blodtypesubstansen funnet i vaginalsekretet stammet fra sæden til en person med blodtype A utskiller.¹⁰³ Åstedsgranskerne gikk ut fra at det var foretatt

⁹⁸ Sandberg 2007, s. 16.

⁹⁹ Rt. 2003 s.1389.

¹⁰⁰ Rt. 2003 s.1389.

¹⁰¹ Professor dr. med. Olav A. Haugen og reservelege A. Ødegaard i Obduksjonsrapporten av 9. november 1976, gjengitt i NOU 2007:7, punkt 7.2.2.2 s. 165.

¹⁰² Menneskers røde blodceller kan inndeles i fire forskjellige arvelige *blodtyper*: A, B, AB og O. Bakgrunnen for inndelingen, er at blodcellene kan inneholde forskjellige *blodtypesubstanser*: A og B. Mennesker av type A har substansen A, mennesker av type B substansen B, mens mennesker av type AB har begge substansene og mennesker av type O ingen av dem. De fleste mennesker er *utskillere*. Det vil si at de skiller ut sin egen blodtypesubstans i sæd, spytt og svette.

¹⁰³ Prosektor Halldis Lies uttalelse av 16. februar 1977, inntatt i Rt. 2003 s.1389, spalte 238.

en voldtekt forut for drapet. Etter obduksjonen 12. september 1976, fikk de støtte fra patologene, som sa at Sigrid «*overveiende sannsynlig [ble] voldtatt mens hun fortsatt var i live.*» Blant annet støttet rifter i slimhinnene ved vaginalinngangen, samt merker på lårene denne teorien.¹⁰⁴

De to sakene hadde mange likhetstrekk, og Moen ble mistenkt for å ha drept Sigrid. Flere bevis trakk i denne retningen (se punkt 4.2.2.3). Analyser av en spyttprøve konkluderte imidlertid med at blodtypen til Fritz Moen var AB ikke-utskiller. Det avgjørende for at Moen skulle kunne sannsynliggjøres som gjerningsmannen, ble nå hvorvidt drapsmannen *måtte* være blodtype A utskiller.

4.2.2.2 Hadde de sakkyndige faglig grunnlag for sine konklusjoner i 1981?

For å avgjøre om domstolen hadde saklig grunnlag for å legge til grunn at biologisk materiale funnet i og på Sigrid kunne stamme fra Fritz Moen, må det først undersøkes hvorvidt de sakkyndige hadde faglig holdbare grunnlag for sine konklusjoner om blodtypebeviset. Det er derfor nødvendig å holde de opprinnelige sakkyndiges vurderinger av blodtypebeviset fra 1981 opp mot det de nye sakkyndige uttalte under gjenopptakelsessakene. Spørsmålet var altså om drapsmannen var blodtype A utskiller.

4.2.2.2.1 Hva sa de sakkyndige?

Prosektor Halldis Lie hadde i sin uttalelse fra 16. februar 1977 uttalt at:

« det er overveiende sannsynlig at [blodtype-] substansen skriver seg fra den påviste sæd, som således må stamme fra en person av blodtype A utskiller.

*Det er også påvist blodtype-A-substans i blodflekk på regnjakke, på regnjakkesnor og på brystholder. Dette kan bety at blodet stammer fra en person av blodtype A.»*¹⁰⁵

Det ble lansert en teori om at bakterier (først og fremst E-coli) hadde ødelagt

¹⁰⁴ Professor dr. med. Olav A. Haugen og reservelege A. Ødegaard i Obduksjonsrapporten av 9. november 1976, inntatt i NOU 2007:7, punkt 7.2.2.2 s. 165.

¹⁰⁵ Inn tatt i Rt. 2003 s.1389, spalte 238.

blodsubstansen før Sigrid ble funnet, slik at man ikke kunne lese morderens blodtype ut fra vaginalsekretet. På spørsmål om hvor stor sjansen var for at den påviste blodtype A-substansen kunne skyldes bakterier og således ikke stamme fra den påviste sæden, svarte Lie i en tilleggsrapport fra 24. oktober 1977:

*«I «Sigridsaken» er det påvist substans av blodtype A i vaginalsekretet. Det er derfor **mest sannsynlig** at den påviste sæd stammer fra en person av blodtype A-utskiller, men det **kan ikke utelukkes** at den påviste substans skyldes bakterier og at gjerningsmannens blodtype derfor er ukjent.»*¹⁰⁶

Bakterier *kunne* altså i følge Lie gjort funnet av blodtype A i vaginalsekretet verdiløst, selv om det ikke var «*mest sannsynlig*.» Det muliggjorde likevel at Moen både kunne ha voldtatt og drept Sigrid.

I retten i 1981 fastholdt Halldis Lie sammen med overlege Knut Halvorsen at det var langt over 50 % sannsynlig at sædavgiver hadde blodtype A utskiller. Overlege Knut Halvorsen ved Haukeland sykehus forklarte seg om usikkerheten ved blodtypebestemmelser. Usikkerheten i dette tilfellet, innebar at drapsmannens blodtype kunne være ukjent.¹⁰⁷ Tilleggserklæringens åpning for at blodtypebeviset kunne være skadet eller galt, ble dermed indirekte støttet.

Lagretten fikk altså høre at blodtype A-substansen *overveiende og mest sannsynlig* tilhørte en annen enn Fritz Moen, men at hverken Lie eller Halvorsen kunne utelukke at beviset som følge av bakterie-angrep eller annet var verdiløst.

Årsaken til at saken ble gjenopptatt i 2003, var at nyere forskning konkluderte med at de biologiske sporene likevel ikke kunne knyttes til Moen.¹⁰⁸ De sentrale rettsmedisinerne ved gjenopptakelsessakene, var foruten Halldis Lie og medlemmer av Den rettsmedisinske kommisjon; kommisjonens ekstraordinære medlem, professor Niels Morling, professor Hans Erik Heier, professor Kjetil K. Melby og professor Henning Sørensen.

¹⁰⁶ Inn tatt i Rt. 2003 s.1389, spalte 240.

¹⁰⁷ NTB-melding 9. desember 1981, gjengitt i NOU 2007:7, punkt 9.9, side 245.

¹⁰⁸ Rt. 2003 s.1389, spalte 270.

Heier besvarte spørsmålet om det var «*korrekt oppfattet [...] at analysen entydig viser at Fritz Moen ikke kan ha skilt ut den blodtypesubstans som ble funnet i sæden i Sigrids vaginalsekret?*» med et uforbeholdent «*Ja*».

Han sådde også tvil om Halldis Lies konklusjon, når hun etter mikroskopundersøkelsen av sekretet 16. februar 1977 ikke så tegn til bakterier som kunne forringet blodtypebeviset: «*Jeg finner det merkelig om Halldis Lie skulle ha utelatt beskrivelse av bakterier når hun åpenbart har vært klar over bakteriers mulige effekt i dette tilfellet.*»¹⁰⁹

Professor Kjetil K. Melby skrev i sitt brev av 3. september 2002, at han støttet Heiers konklusjoner. Videre mente han det var «*lite trolig*» at bakterier som kunne skadet blodtypebeviset kunne ha overlevd under de værforholdene som rådet. Også han mente det var «*lite trolig*» at Halldis Lie hadde unnlatt å nevne bakteriene, dersom hun hadde sett dem under mikroskopiundersøkelsen.¹¹⁰

Den rettsmedisinske kommisjon hadde ingen bemerkninger til rapportene. Morling, som avga egen rapport, skrev på sin side:

*«Så vidt jeg kan se, er der i erklæringene ikke nye forhold, som er relevante for saken.»*¹¹¹

Dette utsagnet er senere kritisert av Moen-utvalget, som med rette hevdet at Morling underslo at Heier og Melby faktisk mente at Halldis Lie ville observert E-coli eller andre bakterier under sine mikroskopundersøkelser i 16. februar 1977, dersom de fantes.¹¹²

Da gjenopptakelsessaken skulle opp for Høyesterett i 2003, ble professor Henning Sørensen oppnevnt for å avgjøre om det fantes holdepunkter for at den påviste A-substansen skrev seg fra bakterier, slik at sæden kunne stamme fra Moen. Han støttet

¹⁰⁹ Brev av 26. juli 2002, gjengitt i Rt. 2003 s.1389, spalte 244.

¹¹⁰ Brev av 3. september 2002, gjengitt i Rt. 2003 s.1389, spalte 245.

¹¹¹ Gjengitt i Rt. 2003 s.1389, spalte 247.

¹¹² NOU 2007:7, punkt 8.3.4.5.6, side 206-207.

likevel Heiers og Melbys konklusjoner, og avsluttet med at:

*«Bakterieforurening med en A substansproducerende bakteriestamme er en kjent teoretisk og derfor mulig feilkilde, som ikke med sikkerhet kan udelukkes, men der er i den konkrete sag ikke funnet tegn på/positive holdepunkter for bakterieforurening af de undersøgte materialer.»*¹¹³

Interessant er det at heller ikke denne gangen hadde Den rettsmedisinske kommisjon noe å bemerke, mens Morling på sin side, også etter Sørensens dom over Halldis Lies tilleggssrapport, mente at det *«ændrer vurderingen af de retsserologiske fund i sagen.»*¹¹⁴ Morlings avvisende holdning til de nye sakkyndiges resultater, kan minne om Giertsens hegning om sitt fagfelt og dets ufeilbarlighet i Liland-saken, som også nevnes som en typisk feilkilde av Saks og Koehler (2005).¹¹⁵

Etter Heier, Melby og Sørensens entydige konklusjoner om at det ikke fantes holdepunkter for at en bakterieforurensning hadde ødelagt blodtypebeviset, er det klart at det faglige grunnlaget de sakkyndige bygde på i 1981 forsvant. Det ble også lagt til grunn av Høyesterett i gjenopptakelsessaken og lagmannsretten i frifinnelsessaken.

4.2.2.2 Hadde domstolen i 1981 rimelig mulighet for å se svakhetene i sakkyndigeuttalelsene om blodtypebeviset?

Selve svakheten i Lies vurdering av blodtypebeviset, kunne domstolen ikke sett. Men det faktum at de sluttet feil fra Lies rapporter og vektla utsagnet *«kan ikke utelukkes»* i tilleggserklæringen, fremfor *«overveiende sannsynlig»* (hovederklæringen) og *«mest sannsynlig»* (tilleggserklæringen), er en slutningsfeil uavhengig av svakhetene ved selve tilleggserklæringen. Lie ga i realiteten en naturvitenskapelig vurdering av tvilen som teoretisk sett knyttet seg til beviset: Slike blodtypebevis *kan* være skadet. Den muligheten bekreftet da også samtlige sakkyndige i 2003. Problemet var at Lie, selv om hun ikke hadde konkrete funn som støttet den teoretiske muligheten, likevel sa at det *«kan ikke utelukkes»*.

¹¹³ Uttalelse av 5. mai 2003, gjengitt i Rt. 2003 s.1389, spalte 251.

¹¹⁴ Rt. 2003 s.1389, spalte 252.

¹¹⁵ Saks og Koehler, Science, vol. 309, s. 894, tredje spalte (2005).

Ved et enkelt oppfølgingsspørsmål fra retten – hvorvidt faktiske bakteriefunn kunne understøtte den teoretiske muligheten – ville den naturlige konklusjonen vært at vaginalsekretet stammet fra en gjerningsmann med blodtype A. I stedet ble den teoretiske muligheten for at blodtypebeviset var skadet, selve kronargumentet for at Moen var Sigrids drapsmann.

4.2.2.3 Andre bevis

For å ta stilling til hovedspørsmålet – hvorvidt de sakkyndige reelt sett hadde dømmende makt i Sigrid-saken – er det nødvendig å se kort på de andre bevisene i saken. I første omgang hvilke bevis som talte mot at Moen var gjerningsmannen:

Moen, som var lammet i den ene siden og bare hadde én funksjonsdyktig arm, kunne vanskelig ha knyttet små og store knuter rundt Sigrids hals. Han overbeviste heller ikke under rekonstruksjonen, der han blant annet ikke var sikker på om han i det hele tatt satte knute.¹¹⁶ Dessuten var det vanskelig å se for seg at han skulle klare overmanne den unge og relativt spreke jenta.

Dessuten talte 25 vitneerklæringer for at drapet ble begått natt til søndag 5. september 1976 – en natt Moen hadde alibi.¹¹⁷ Ingen hadde heller observert livstegn fra Sigrid etter søndag 5. september, og hun ble funnet i de samme klærne som hun hadde på seg lørdag kveld.¹¹⁸

Flere bevis talte likevel for Moen som gjerningsmann:

For det første, hadde Moen i avhør høsten 1980 gitt detaljerte tilståelser om hvordan han drepte og forsøkte å voldta Sigrid. Tilståelsene ble mer og mer forenlige med de tekniske funnene i løpet av avhørene.¹¹⁹ Under en politiforklaring i 2000 (i forbindelse med gjenopptakelsessaken), sa Moen at avhørsleder Sten Hjertaas hadde «lært [ham]

¹¹⁶ NOU 2007:7, punkt 7.3.9.2.9, side 188 flg.

¹¹⁷ Sandberg 2007, s. 13.

¹¹⁸ NOU 2007:7, punkt 8.4.3.

¹¹⁹ NOU 2007:7, punkt 1.1.1.6, side 16.

*hva han skulle fortelle».*¹²⁰ Under rettssaken vekslet han mellom å forklare seg i detaljer om drapet og å erklære seg uskyldig.¹²¹

For det andre, var drapenes geografiske nærhet, utførelse og tidspunkt tilnærmet identisk, og tydet derfor på samme gjerningsmann. Moen var på dette tidspunktet alt dømt for drapet på Torunn Finstad.

For det tredje, hadde Moen det som ble karakterisert som en avvikende personlighet; han hadde innrømmet blotting og to tilfeller av beføling. Han var dessuten observert nær åstedet både søndag 5. september og onsdag 8. desember. Disse opplysningene var likevel ikke tungtveiende.

For det fjerde, hadde personer i Døvemiljøet sett Moen med skitne, blodflekkete klær og kloremerker i ansiktet dagene etter søndag 5. september. Han hadde også fremsatt kryptiske utsagn om Sigrid-drapet. Som påpekt over i punkt 2.1.3, er slike vitneobservasjoner beheftet med atskillige usikkerhetsmomenter, noe som også var kjent i 1981.

Til slutt kom lagmann Karl Solberg med følgende oppsiktsvekkende uttalelse under rettsbelæringen om sædfunnet 17. desember 1981:

*«Jeg finner det neste punktet noe vanskelig: Forsvareren har gjort et stort nummer av sædfunnet i Sigrids vagina. Forsvareren har forutsatt at det er tilført ved fullbyrdet voldtekt. Men dette er slik jeg ser det, bare en hypotese. Med den friere form for seksualitet som utvises nå og i 1976, kan det tenkes at en gammelkjæreste har hatt samleie med henne søndag?»*¹²²

Etter nesten tre uker med bevisførsel, lanserte lagmannen altså en ny og egen teori om hvordan Moen kunne være gjerningsmannen, selv om blod- og sædfunnene

¹²⁰ Rt. 2003 s.1389, spalte 292.

¹²¹ NOU 2007:7, punkt 9.1, side 230.

¹²² NOU 2007:7, punkt 9.16.3.2, side 259.

«overveiende sannsynlig» stammet fra en gjerningsmann med en annen blodtype.¹²³

Solbergs teori utelukket teorien til både patologer og åstedsgranskere om at Sigrid ble voldtatt. I retten 9 dager før – den 8. desember – hadde assisterende overlege Ødegaard forklart retten at «*Det er overveiende sannsynlig at hun ble voldtatt mens hun fortsatt var i live*».¹²⁴ Da forsvarer Olav Hestenes etter rettsbelæringen ba lagmannen lese opp obduksjonsrapporten til Ødegaard, ble han bryskt avvist.¹²⁵

Oppsummeringsvis, kan vi si at de mest tungtveiende momentene for Moen som gjerningsmann, var tilståelsene, likhetene med Torunn-saken og lagmannens rettsbelæring. Rettsbelæringen skal naturligvis ikke være – eller fremstå som – et nytt bevis, men fikk i realiteten større betydning enn de andre bevisene. Foruten sakkyndigeuttalelsene om blodtypebeviset og den fullbyrdede voldtekten, var det de 25 vitneobservasjonene og Moens funksjonshemning som talte for hans uskyld.

4.2.2.4 Hadde sakkyndige dømmende makt i Sigrid-saken anno 1981?

Sigrid-saken kan ikke sies å være et like entydig eksempel på de sakkyndiges dømmende makt som det vi så i tilfellet Liland: Hadde retten lagt avgjørende vekt på hovedkonklusjonen til de sakkyndige, slik som i Liland-saken, ville Moen blitt frikjent.

I stedet kom retten til at Moen var gjerningsmannen, selv om de sakkyndiges i sin hovedkonklusjon hadde uttalt at det var «*overveiende sannsynlig*» at blodtypesubstansen tilhørte den som var både sædavgiver og drapsmann, og at Moens blodtype ikke matchet denne. Dermed er det klart at den må ha vektlagt Halldis Lies påstand i tilleggserklæringen (at muligheten for at bakterier hadde ødelagt blodtypebeviset ikke kunne «*utelukkes*») svært tungt. Lagmannen brukte Lies tilleggserklæring som argument da han la til grunn at det strafferettslige beviskravet var oppfylt, før han lanserte en helt ny teori (Sigrid hadde gjennomført et frivillig samleie

¹²³ Solberg mottok senere kritikk fra Moen-utvalget, som mente at det etter straffeprosessloven 1887 § 347 «*var en saksbehandlingsfeil som kunne føre til opphevelse av dommen*», hvis «*lagmannen under rettsbelæringen trakk inn nye fakta ut over hva som kunne karakteriseres som vitterlige kjensgjerninger*». Se utredningens punkt 10.7, side 276. Dessuten kunne han naturligvis ikke signalisere til lagretten at den burde svare ja på skyldspørsmålet når det strafferettslige beviskravet ikke var oppfylt.

¹²⁴ VG 9. desember 1981, gjengitt i NOU 2007:7, punkt 9.9, side 245.

¹²⁵ Sandberg 2007, s. 143.

tidligere på dagen), som gjorde at Moen også kunne være gjerningsmannen dersom lagretten vektla hovedkonklusjonen. Det er rimelig å anta at han på den måten overbeviste lagretten om at Moen måtte være skyldig «uansett» hvilken av de sakkyndige uttalelsene man valgte å vektlegge.

I likhet med saken om den påvirkede bilføreren i punkt 2.3.3, tok altså retten skjeen i egen hånd da den vurderte om skylden var bevist «utover rimelig tvil», og så bort fra den sakkyndige hovedkonklusjonen i dommen. Forskjellen var at der bilføreren ble frikjent fordi det eksisterte en rimelig tvil om hans skyld, ble Moen dømt for drap.

At retten valgte å se bort fra hovedkonklusjonen til de sakkyndige, Moens lammelser, i tillegg til de 25 vitneerklæringene som talte for natt til søndag 5. september som drapsnatten og dermed utelukket Moen, var selvsagt en uriktig vekting av bevisene: I relasjon til beviskravet i strafferetten, anså ikke retten Moens uskyld som en «rimelig mulighet». Moen-utvalget gikk så langt som å si at møtende aktor skulle nedlagt frifinnelsespåstand.¹²⁶

Årsakene til en slik klart uriktig vekting av sakens bevis, kan naturligvis være mange. Sigrid-saken åpner likevel for å stille spørsmålet om det er slik at sakkyndiges uttalelser kun følges av rettens medlemmer dersom de støtter deres *grunnoppfatning*¹²⁷ – i dette tilfellet at Moen var skyldig. At en slik oppfatning allerede preget politi- og påtalemyndighet før rettssaken, er lagt til grunn av Moen-utvalget. De påpekte blant annet flere brudd på objektivitetsprinsippet.¹²⁸

Som vi har sett, var det også flere trekk ved Moen som kunne tale for at han var gjerningsmannen, selv om ikke alle var like relevante for skyldspørsmålet: Han var dømt for et nesten tilsvarende drap året etter. Han hadde innrømmet Sigrid-drapet. Han var en sosial avviker og blottet seg. Han var døvstum og vanskelig å kommunisere med i rettssalen. Han var observert i nærheten av åstedet. Han var observert med blodflekket tøy. Han hadde levd på institusjoner hele livet, og tilleggserklæringen åpnet for at han

¹²⁶ NOU 2007:7, punkt 1.1.3, side 22.

¹²⁷ *Grunnoppfatning* beskriver den følelsen som oppstår under hovedforhandlingen. Uttrykket er valgt fordi «foroppfatning» anses for vidt til at det kan antas her: Da måtte opplysninger tale for at retten hadde bestemt seg for Moens skyld før de ankom rettssalen.

¹²⁸ NOU 2007:7, punkt 13.3.1.2, side 319.

kunne være gjerningsmannen. Til dette kommer lagmannens rettsbelæring, som både Høyesterett og Moen-utvalget antok hadde hatt avgjørende betydning for utfallet av saken.

Nyere forskning har vist at man ikke skal undervurdere effekten av de ubevisste, psykologiske prosesser som foregår i dommerens hode, når både relevante og irrelevante opplysninger om gjerningsmannen skal vurderes og vektet.¹²⁹ At dommerne – som ofte anvender psykologiske presiseringer av strafferettens beviskrav – akkurat som andre mennesker, kan ha en slik grunnoppfatning, er ikke til å unngå. Men at de i Sigrid-saken ikke evnet å se bort fra den og foreta fornuftsbaserte vurderinger i tråd med rasjonalitet, logikk og vitenskapelig holdbarhet, strider mot kravene som gjelder for den frie bevisbedømmelsen, jf. punkt 2.1.2.

Selv om de sakkyndige¹³⁰ i Sigrid-saken ikke ble tilført dømmende makt, åpnet de ved å uttrykke muligheten for at drapsmannens blodtype ikke var kjent altså for at retten kunne basere seg på sin grunnoppfatning; Fritz Moen var skyldig.

I likhet tilfellet Sally Clark, er også Sigrid-saken et eksempel på at jurister slutter galt fra en naturvitenskapelig term («*kan ikke utelukkes*»), og lar det bli bestemmende for at det strafferettslige beviskravet er oppfylt. Slutningsfeilen er uavhengig av at Haldis Lies tilleggserklæring faglig sett var mangelfull, og kunne minne om celleinnvekst-uttalelsene i Liland-saken: Lundevall sa han hadde sett noe han ikke kunne se og Lie hadde ikke sett noe som kunne understøtte det hun sa.¹³¹ Moen-utvalget konkluderte i sin avsluttende merknad med at tilleggserklæringen «*ga utilstrekkelig informasjon, og hennes [Haldis Lies] erklæring virket av den grunn villedende.*»¹³²

4.3 Konklusjon

Etter den ovenstående analysen, kan spørsmålet om sakkyndige *i praksis* hatt dømmende makt i straffesaker, besvares delvis bekreftende. Gjennomgangen av Liland-

¹²⁹ Høyland 2003.

¹³⁰ Først og fremst Haldis Lie gjennom sin tilleggsrapport, men også Knut Halvorsen gjennom sin uttalelse i retten.

¹³¹ En forklaring kan være at de begge følte noe av det oppklaringspresset som preget de to etterforskningene. Begge deltok i så vel etterforskningen som i rettssaken.

¹³² NOU 2007:7, punkt 8.3.4.6 side 212.

saken, viste at den dømmende makt reelt sett ble overført fra domstolen til de sakkyndige – uten at noe ved rettsreglene skulle tilsi en slik overføring –, mens gjennomgangen av Sigrid-saken, viste at sakkyndiges uttalelser ble brukt der de passet med rettens grunnoppfatning.

Selv om gjennomgangen viste at maktoverføringen til de sakkyndige krenket Lilands rettssikkerhet, var de sakkyndiges rolle ikke ensidig dømmende: De nye sakkyndige ble i begge saker rettssikkerhetsgarantister ved at deres uttalelser førte til gjenopptakelse og senere frifinnelse.

5 DRØFTINGSDEL

5.1 Har sakkyndige dømmende makt i straffesaker?

Under følger en kort oppsummering av funnene i Liland- og Sigrid-sakene, foruten en vurdering av de konkrete funnenes generelle verdi.

For å kunne besvare oppgavens overordnede problemstilling – hvorvidt sakkyndige har dømmende makt i straffesaker –, blir det neste spørsmålet om tilsvarende maktoverføring også kan skje i dag. Er det noe ved dagens anvendelse av bevislæren, reglene i straffeprosessloven og sakkyndiges uttalelser i retten, som skiller situasjonen fra 70- og 80-tallet? Dette er temaet i punkt 5.3.

I punkt 5.4 vurderes det hvilke endringer som vil kunne bedre rettssikkerheten og bøte på de svakhetene ved bevislæren, reglene i straffeprosessloven og sakkyndiges uttalelser i retten, som er mest fremtredende når den dømmende makt forflyttes.

Spørsmålene som ble reist i del 2-4, vil danne grunnlaget for drøftelsene.

5.2 Funnene

5.2.1 Hva viste gjennomgangen av Liland- og Sigrid-sakene?

Gjennomgangen i 4.2.1, viste at de sakkyndige i justismordet på Liland hadde dømmende makt, ved at deres uttalelser ble tillagt større bevismessig vekt enn det var saklig grunnlag for.

Feilene som ble begått i forbindelse med anvendelsen av de sakkyndiges uttalelser, berodde dels på at det ikke ble stilt spørsmål ved utgangspunktene for de sakkyndiges konklusjoner. Det gjaldt særlig ved forutsetningen om alkoholkonsentrasjonen, men også med hensyn til dødsstivheten. Dels berodde feilene på svakheter ved de sakkyndiges uttalelser. Hverken angivelsene av dødsstivheten eller den påståtte

celleinveksten levde opp til alminnelig akseptert, rettsmedisinsk standard. Endelig skyldes maktoverføringen at retten i for stor grad vektla de sakkyndige uttalelsene fremfor en rekke entydige vitneutsagn – selv om den hadde rimelig mulighet til å se svakhetene ved de sakkyndige uttalelsene.

Situasjonen i Sigrid-saken i punkt 4.2.2, var annerledes. De sakkyndige hadde ikke dømmende makt, fordi retten ikke ukritisk la deres hovedkonklusjoner til grunn. Tvert i mot lanserte lagmannen en egen teori som var uavhengig av sakkyndigeuttalelsene. Det var likevel den uklare tilleggssuttalelsen fra Halldis Lie, som muliggjorde at retten kunne basere seg på sin grunnoppfatning om at Moen var skyldig. Feilslutningen fra Lies rapport medførte at retten anså det strafferettslige beviskravet oppfylt, fordi den vektla utsagnet «*kan ikke utelukkes*» i tilleggserklæringen, fremfor «*overveiende sannsynlig*» (hovederklæringen) og «*mest sannsynlig*» (tilleggserklæringen).

5.2.2 Hvor generelle er de konkrete funnene?

Denne oppgaven har bare analysert to saker der sakkyndiges uttalelser var sentrale ved domfellelsen. Det er naturlig nok ikke tilstrekkelig for å si noe om den generelle situasjonen på området. Sakene er imidlertid ikke tilfeldig valgt, og representerer en tendens; den at sakkyndiges uttalelser ofte har blitt tillagt større vekt enn det saklig sett er grunnlag for. Flere andre og mer omfattende undersøkelser, kan bekrefte det. Jeg nøyer meg med å nevne to.

Av de 289 frifinnelsene den amerikanske avdelingen av The Innocence Project hadde gjort på bakgrunn av nye DNA-bevis per 2010, forekom sakkyndiges uriktige, falske eller villedende uttalelser i 50 prosent av tilfellene.¹³³ Tallene kan ikke antas å være vesensforskjellige fra Norge.

I Norge har den tidligere høyesterettsadvokaten og lagdommeren Trygve Lange-Nielsens arbeidet med gjenopptakelse av incest-saker. I kjølvannet av Bjugn-saken – der sakkyndige uttalelser var avgjørende for den uriktige domfellelsen av en

¹³³ http://www.innocenceproject.org/Content/Facts_on_PostConviction_DNA_Exonerations.php, hentet 23.04.12

barnehageassistent – undersøkte han protokollene ved lagmannsrettene i perioden 1988 til 1993, og fant en rekke incest-saker, der uttalelsene til sakkyndige ved Aker sykehus syntes å ha vært avgjørende. På egenhånd hadde han i 2008 lyktes i å frifinne 12 dømte, og hadde dessuten bidratt til frifinnelsen i ytterligere 15 saker.

Om psykologene og psykiaternes rolle, skriver han at *«omtrent uten unntak har de gått god for de fornærmedes troverdighet i alle de gjenopptatte sakene hvor disse etter alt å dømme har forklart seg uriktig.»*¹³⁴ Barnelegenes rolle i overgrepssaker ble grundig belyst i en artikkel av Pål Mitsem, som mente de uriktige legeerklæringene skyldtes at de ikke kjente til de naturlige variasjonene i små jenters kjønnsorgan, og derfor baserte seg på hva de *trodde* var unaturlig.¹³⁵

De senere år er det dessuten fremkommet atskillig kritikk og påvist betydelige feil ved sakkyndigeuttalelsene under behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringene i blant annet Treholt- og Torgersen-sakene, uten at det har ført til frifinnelse.¹³⁶

Tilfellet Liland, der de sakkyndige reelt sett ble tilført den dømmende makt, er altså ikke unikt.

5.3 Kan sakkyndige ha dømmende makt i straffesaker i dag?

Er de sakkyndiges rolle fortsatt like fremtredende som før de to justismordene, og anbefalingene som fulgte fra de offentlige utvalgene?¹³⁷

5.3.1 Svakheter ved bevislæren i dag

Jeg ser følgende problemer med bevislæren, slik den fremstår i dag:

For det første, så vi i punkt 2.2.2 problemet med rettsregelen om at «enhver rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode»: Det at det ikke praktiseres én, men svært mange og ulike formuleringer av beviskravet, er i seg selv en mulig årsak til justismord, uten at

¹³⁴ Lange-Nielsen 2008, s. 135.

¹³⁵ Mitsem 2004.

¹³⁶ Se f.eks. GK-2010-92, GK-2008-124 og Eskeland 2005.

¹³⁷ NOU 1996:15, NOU 2001: 12, NOU 2007:7 og Hareide-utvalget 2006.

problemstillingen ble reist av Liland- eller Fritz Moen-utvalgene. Den ulike praktiseringen av det strafferettslige beviskravet, vil kunne medføre ulik vekting også av sakkyndigeuttalelser. Som vi har sett, kan uttalelsene på sin side ha svært ulik utforming, kvalitet og kvalitetssikring. Det oppstår dermed en dobbel usikkerhet: Først i relasjon til hvilken beviskravsformulering som anvendes, deretter de mulige feilkildene som sakkyndigeuttalelsene i seg selv representerer (faglige feil, uklar presentasjon i retten osv.) Konsekvensen kan bli at de sakkyndiges uttalelser tillegges større eller mindre vekt enn det saklig sett er grunnlag for.

For det andre, er det et problem at det hverken på Politihøgskolen eller ved universitetene gis noen undervisning i bevislære. Langt mindre tilbys det opplæring i naturvitenskapelig sannsynlighetslære. Som vi har sett, kan det få fatale konsekvenser når dommere, aktor og advokater ved bevisvurderingen skal benytte seg av sakkyndiges angivelser av sannsynlighet. Manglende kunnskap og forståelse skaper en unødigg risiko for justismord når jussen skal praktiseres.¹³⁸ Slutningsfeil fra en naturvitenskapelig term, så vi både i Sigrid-saken og tilfellet Sally Clark. Lyspunktet i denne sammenheng, er arbeidet med å forene natur- og rettsvitere, som er startet av Norman Fenton.

Med større kunnskap vil også det tredje problemet kunnet begrenses: At den frie bevisbedømmelse har medført en utvikling av en egen, «juridisk logikk», frikoblet fra natur- og samfunnsvitenskapelige sannheter, kalt *helhetsvurdering*.¹³⁹ Selv om helhetsvurderingene er en del av jussens styrke, der tanken er at mange momenter trekkes inn og veies opp mot hverandre for et riktig resultat, er den på bevisrettens område en fallgrube: I helhetsvurderingen kan dommeren raskt la både følelser og underbevissthet få bestemme om tiltalte er skyldig eller ikke, og unnlate å vektlegge naturvitenskapelige bevismidler, eller vektlegge dem uforholdsmessig mye. Det ble nevnt i Nygards artikkel at flere av dommerne brukte ordet «følelse» når de skulle formulere hva de la i det strafferettslige beviskravet, og nesten alle brukte ordet «sikkerhet» - som også er angivelse av en følelse, jf. punkt 2.2.2.3. Det kan virke som

¹³⁸ Bratholm og Eskeland 2008, s. 222.

¹³⁹ Bratholm og Eskeland 2008, s. 222-223.

om dommernes vurdering av bevismidlenes styrke i 2012 fortsatt baserer seg på den enkelte dommers følelser, fremfor rasjonalitet og logikk.

Ingen endringer er således skjedd innen bevislæren, som skiller situasjonen i dag fra situasjonen på 70-80-tallet.

5.3.2 Sakkyndighet i straffeprosessloven i dag

Reglene i straffeprosessloven eller domstolsloven gir ikke sakkyndige dømmende makt, og de er heller ikke ment å skulle svekke borgernes rettssikkerhet. Tvert i mot, harmonerer de fleste reglene godt med formålet om at de sakkyndige skal ha en supplerende og klargjørende rolle for retten, i tråd med fullstendig opplyst-kravet i strprl. § 294. Et slikt syn finner også støtte i NOU 1996:15, «Lilandsaken»:

«De skrevne regler kan i høyden bare gi en ramme rundt den måte som saksbehandlingen skal gjennomføres på. I hvilken grad denne behandlingen blir fullt betryggende eller ikke, vil nødvendigvis bero på hvorledes reglene blir praktisert av de ulike aktører på arenaen. Dette vil igjen være avhengig både av holdninger og av økonomiske og menneskelige ressurser.»

Likevel er det en del åpenbare svakheter ved reglene i straffeprosessloven, som ble belyst i del 3: Hovedregelen om at det skal være én, ikke to sakkyndige, at det ikke gjelder noen sertifiseringsordning, at det ikke gjelder habilitetsregler, samt regelen om at kun medisinske erklæringer – og ikke andre sakkyndige erklæringer – skal forelegges Den rettsmedisinske kommisjon.

Svakheten i dette leddet er alvorlig, og kan få store konsekvenser også i dag. For eksempel ville Lie og Lundevalls deltakelse i både etterforskning og rettssak kunnet skje også i dag. Lies to erklæringer ville heller ikke i dag blitt veid opp mot en annen, skriftlig erklæring.

Hovedregelen om én sakkyndig, fikk kritikk i både Liland- og Moen-NOUene, jf. punkt 3.1.4. Den er ikke endret.

I punkt 3.1.5 over, kritiserte både Liland-, Moen- og Rognum-utvalgene habilitetsregelen i straffeprosessloven. Sistnevnte utvalg foreslo sågar en konkret lovtekst. Ingenting er endret. Dermed kan fortsatt sakkyndige som bisto under etterforskningen, tjenestegjøre i rettssaken. Faren for at de blir påvirket av ensrettethet og oppklaringspress, som etterforskerne var preget av i de to sakene over, er dermed fortsatt til stede. Mye tyder på at det var dette «tunnelsynet» som gjorde at Lundevall så ting det var fysisk umulig å se (celleinnvekst).

Hareide-utvalget anbefalte å samle Den rettsmedisinske kommisjon. Det er ikke gjort.

Endelig er det heller ikke opprettet noen sertifiseringsordning for sakkyndige.

Lovreglene gir derfor også i dag rom for at sakkyndiges uttalelser kan tillegges større bevismessige vekt enn det saklig sett er grunnlag for.

5.3.3 Sakkyndig praksis i dag

Vi observerte som nevnt slutningsfeil (Sigrid), gale forutsetninger (Liland), uklarheter i sakkyndiges formuleringer (formuleringen til Lie), en gjennomgående tendens til uforholdsmessig tung vektning av sakkyndiguttalelser i forhold til særlig vitneerklæringer, samt at sakkyndiges uttalelser ble vektlagt der de passet med rettens grunnoppfatning (Sigrid). Ved to anledninger så vi dessuten styrken som ligger i hegningen om eget fagfelt og dets ufeilbarlighet: Giertsen og Morling ønsket ikke å innrømme svakhetene hos henholdsvis seg selv, sine kolleger og faget. Denne typen rettssikkerhetssvekkende holdninger, gjenfinner vi i materialet til Saks og Koehler.¹⁴⁰

Ingen endringer er gjort, som kan hindre at feilene som ble begått med sakkyndiguttalelsene i Liland- og Moen-sakene, kan skje igjen. Det til tross for at Rognum-utvalget uttalte at det etter deres syn var *«utilfredsstillende faglig kvalitet på de sakkyndiges uttalelser»*, og at situasjonen var bekymringsfull. Blant annet fant de at *«DRK, psykiatrisk gruppe [hadde] bemerkninger til mellom 20% og 40% av de tilsendte erklæringene.»*¹⁴¹

¹⁴⁰ Saks og Koehler 2005, s. 894, tredje spalte.

¹⁴¹ NOU 2001: 12, s. 197.

Dette synet har senere fått støtte fra flere hold. For eksempel viste en rapport fra amerikanske National Research Council,¹⁴² utarbeidet etter mandat fra den amerikanske kongressen i 2009, at

*«Med unntak av DNA-analyse, er det ingen av dagens kriminaltekniske metoder som gjennom rigorøse forsøk har vist høy grad av sikkerhet for at de kan bevise en sammenheng mellom beviset og et spesielt individ eller kilde.»*¹⁴³

Også Johanne Yttri Dahl, mener at domstoler og advokater i dag har for stor frykt for å fravike sakkyndiges uttalelser – også om DNA-bevis:

*«Hvis noe er omringet av svarte bokser, betyr det at de sannheter som produseres i boksen, tas for gitt og ikke blir satt spørsmålstegn ved (Latour 1987). Svarte bokser rundt bevis kan derfor være en utfordring for rettssikkerheten, da det indikerer at det ikke blir stilt tilstrekkelig spørsmål rundt omstendighetene ved bevis. Ut fra mitt datamateriale fremstår det som om DNA-bevis er omringet av svarte bokser i norsk praksis. Disse blir ikke alltid åpnet, grunnet manglende kunnskap blant advokater, og manglende mulighet til second opinion. Dette resulterer i at kampen om fakta og sannhet vedrørende DNA-bevis ikke blir utspilt «in action» (Latour 1987) i norske rettssaler. Ved å åpne for muligheten til at mer enn ett institutt kan utføre DNA-analyser og gi sakkyndige vitnemål i norsk rett, vil sårbarheten ved å ha kun ett obligatorisk passeringspunkt reduseres. Jurister må tilnærme seg presenterte bevis og sakkyndigbevis som tentative sannheter, og reflektere over bevisenes eller dataenes produksjonsforhold.»*¹⁴⁴

Årsakene til uriktig anvendelse av sakkyndiges uttalelser, kan være mange. Professor dr. med. Trond Eskeland har pekt på den tabloidiserte presentasjonen av et grundig, vitenskapelig arbeid foran en jury, som en mulig feilkilde.¹⁴⁵ Andre har hevdet at retten

¹⁴² National Research Council er en del av National Academy of Sciences (NAS). NAS ble etablert i 1863 og består av 2100 medlemmer, hvorav 200 er Nobelprisvinnere. NAS jobbet to år med rapporten.

¹⁴³ <http://nationalacademies.org/morenews/20090218.html> av 18. februar 2009 (09.04.2012).

¹⁴⁴ Tidsskrift for Rettsvitenskap Nr 02, 2009 «Second opinion om DNA-bevis - økt rettssikkerhet eller usikkerhet?»

¹⁴⁵ Under debatt i Juristforum om Rettsstaten Norge, arrangert på Håndverkeren av Polyteknisk forening, tirsdag 22. november 2011.

er blitt en «vitenskapelig markeds plass der dommerne må shoppe i virvaret av vitenskapelige retninger og faglige stridigheter.»¹⁴⁶

Utover at det *kan* tas lydopptak av hovedforhandlinger «når retten finner grunn til det»,¹⁴⁷ og det lovfestede kravet om skriftlig mandat for sakkyndige i strprl. § 142a,¹⁴⁸ er ingen endringer gjort siden 70- og 80-tallet, som bedrer rettssikkerheten ved å sørge for at sakkyndiges uttalelser blir tillagt den bevismessige vekt som det saklig sett er grunnlag for.

Oslo Tingretts beslutning om å la de sakkyndiges vitneprov i 22. juli-saken kringkastes, fotograferes og arkiveres, er riktignok et steg i riktig retning.¹⁴⁹ Slik sikres kontradiksjon og etterprøvbarhet. Det er likevel langt fra vanlig praksis: Som regel foretas ikke engang lydopptak grunnet ressursmangel. Norge er i en særstilling internasjonalt når det gjelder mangel på dokumentasjon.¹⁵⁰ I praksis er derfor situasjonen også på dette området uendret siden Liland-saken i 1970.

5.3.4 Konklusjon

For å sitere professor Henry John Mæland på spørsmål om vi også i dag kan risikere justismord ala Fritz Moen, ved overleveringen av NOU 2007:7 til daværende justisminister Storberget: «JA!»¹⁵¹

Sakkyndige kan også i dag ha dømmende makt i straffesaker.

5.4 Hva må endres?

5.4.1 Bevislæren i fremtiden

Dersom det blir større aksept for, mer kunnskap om og mindre usikkerhet rundt bruken av naturvitenskaplige resultater, vil naturligvis også bruken bli mer effektiv:

¹⁴⁶ Dr. polit. Ingrid Lundeborg i Aftenposten A-magasinet 07.01.11, s. 8, «Sannhetsvitnene».

¹⁴⁷ Jf. FOR-1985-11-15-1911.

¹⁴⁸ Tilføyd ved lov 10. des 2010 nr. 76.

¹⁴⁹ jf. TOSLO-2011-188627-8.

¹⁵⁰ <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article4110842.ece#.T5RPitkUiSo>, først publisert 3.mai. 2011.

¹⁵¹ Sandberg 2007, s. 310.

Rettsanvendere da trygt kunne støtte seg på sakkyndigeuttalelsene i enkelte tilfeller, mens de kan være i stand til å se bort fra uttalelsene der uttalelsene er mindre sikre, eller andre bevismidler taler mot.

En strukturering av bevisbedømmelsen i tråd med naturvitenskapelig holdbare argumenter, som delvis skissert av Kolflaath, vil kunne avhjelpe både feilkildepotensialet som ligger i de ulike beviskravsformuleringene og den frie bevisbedømmelsen. Størst betydning vil jeg likevel anta ligger i undervisning i bevislære og vitenskapsteori for både jusstudenter og ferdigutdannede jurister. Med forbedret innsikt og forståelse, vil for eksempel tilfeller av Prosecutor's fallacy kontant kunne avvises av rettens medlemmer i fremtiden. I alle fall bør norske dommere gjennomgå et obligatorisk kurs i vitenskapsteori og moderne rettshistorie, slik at de i større grad kan være bevisste på sakkyndigeuttalelsenes feilbarlighet.

I sin bok *Science at the Bar* fra 1995, tok Sheila Jasanoff til orde for å trene dommere og informere juryer i å evaluere vitenskapelige og teknologiske kontroverser. Hun mente at dommerne, gjennom sin rettsbelæring, er i best posisjon til å undervise juryen.¹⁵² Synet om at økt kunnskap om naturvitenskap også vil øke rettssikkerheten, finner vi hos Bratholm og Eskeland.¹⁵³

Skoleringen bør gå begge veier: Ved å undervise sakkyndige i hvilken betydning deres formuleringer (eksempelvis «*kan ikke utelukkes*») kan ha, vil man kunne unngå de mest uklare og upresise uttrykksmåtene, samtidig som en opplæring av rettsvitere og lekmenn vil gjøre dem bedre skikket til å stille kritiske spørsmål, samt vurdere vekten av en sakkyndig uttalelse.

5.4.2 Sakkyndighet i straffeprosessloven i fremtiden

Forandringer i lovteksten kan medføre raske, umiddelbare endringer i bruken av sakkyndighet i straffesaker, i motsetning til endring av holdninger gjennom utdanning. Rettssikkerheten vil bedres dersom man følger oppfordringen fra Moen-utvalget om at to sakkyndige bør være hovedregelen.

¹⁵² Jasanoff 1995, s. 221.

¹⁵³ Bratholm og Eskeland 2008, s. 223-224.

Videre er det på sin plass å realisere Rognum-utvalgets anbefalte lovtekst for habilitet: Strengere, egne habilitetsregler for sakkyndige, som også gjør det umulig for sakkyndige som har bistått i etterforskningen også å tjenestegjøre i retten. Dessuten bør det etableres en sertifiseringsordning.

Til sist bør det opprettes en Den *rettssakkyndige* kommisjon, som uavhengig av type sakkyndighet foretar en kvalitetskontroll. Her bør man samle kompetansen, slik Hareide-utvalget anbefalte Den *rettsmedisinske* kommisjon i 2006: «... *et samlet miljø vil danne grunnlag for et bredere miljø for forskning, vitenskapelig forankring av undersøkelsesmetoder og vurdering av funn i enkeltsaker*». ¹⁵⁴ I tillegg må overprøvingsintensiteten til den nye kommisjonens grupper legge seg på et langt høyere nivå enn det Den *rettsmedisinske* kommisjon holder i dag.

5.4.3 Sakkyndig praksis i fremtiden

Det krever mye av dommeren å se bort fra den sakkyndiges uttalelser om sentrale bevismidler, på grunn av deres status i retten, troverdighet og (ofte) anerkjennelse i akademisk. Kunnskap om den faktiske bevisverdien i sakkyndiges uttalelser, bør dommere og andre rettsanvendere tilegne seg gjennom obligatorisk kursing i rettshistorie, naturvitenskapelig sannsynlighetslære, samt innsikt i de mange feilkildene som finnes i sakkyndiges rapporter.

Ved større naturvitenskapelig innsikt, vil dommerne lettere kunne vurdere om de sakkyndiges uttalelser er sikre eller usikre, slik at de tillegges riktig vekt i bevisbedømmelsen. På denne måten vil rettssikkerheten styrkes.

5.4.4 Konklusjon

I kjølvannet av de to justismordene, har lovendringsforslagene fra de fire utvalgene som ble nedsatt, kun endret reglene og praksisen kosmetisk, og heller ikke rørt ved det viktigste: Juristenes manglende kunnskaper, forståelse og holdninger til

¹⁵⁴ Hareide-utvalget, punkt 7.2.3, s. 49-50.

naturvitenskaplige bevis. Dermed vil sakkyndige også i fremtiden kunne sitte med (reelt sett) dømmende makt i straffesaker.

5.5 Hovedkonklusjon: Har sakkyndige dømmende makt i straffesaker?

Drøftelsen over, har vist at borgerens rettssikkerhet kan være truet av de svakheter som forekommer i bevislæren, reglene i straffeprosessloven og ved anvendelsen av sakkyndiges uttalelser i retten. Svaret på oppgavens overordnede problemstilling, er derfor:

Sakkyndige *har hatt og kan fremdeles ha* dømmende makt i enkelte straffesaker, ved at deres uttalelser tillegges større vekt enn det er saklig grunnlag for.

6 LITTERATURLISTE

6.1 Lover

2010 Lov om endringer i straffeprosessloven mv. av 10. des Nr. 76.

1994 Lov om enkelte endringer i rettergangslovgivningen av 15. juli 1994 nr. 51.

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai Nr.25.

1965 Lov om vegtrafikk (Vegtrafikkloven) av 22. mai Nr.25.

1915 Lov om domstolene (Domstolloven) av 13. aug. Nr. 5. 1915.

1902 Almindelig borgelig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai. Nr.10.

6.2 Forskrifter

FOR-1985-11-15-1911

6.3 Forarbeider

NOU 2007:7 – Fritz Moen og norsk strafferettspleie (Moen-utvalget)

NOU 2001: 12 – Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker (Rognum-utvalget)

NOU 1996:15 – Lilandsaken (Liland-utvalget)

6.4 Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 2003 s.1389 (Fritz Moen)

Rt. 1998 s. 1945

Rt. 1994 s. 1149 (Liland)

Rt. 1986 s. 484 (Treholt)

Lagmannsrettspraksis

LE-1993-1645 (Liland)

Tingrettspraksis

TOSLO-2011-188627-8

TOSLO-2011-95619

Gjenopptakelseskommisjonen for straffesaker

GK-2010-92

GK-2008-124

6.5 Bøker og artikler

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess* (4. utgave ved Tor-Geir Myhrer). Oslo, Universitetsforlaget, 2009.

Bratholm, Anders og Eskeland, Ståle. *Rettsikkerhet og justismord*. I: Bratholm, Anders og Eskeland, Ståle (red.). *Justismord og rettsikkerhet*. Oslo. Universitetsforlaget. 2008. s 216 - 225.

Diesen, Christian. *Bevisprövning i brottmål*. Stockholm. 1994.

Ekroth, Sten. *Julmorden i Lille helvete*. Stockholm. Power Press. 1991.

Eskeland, Ståle. *Justismord og rettsmedisin*. Tidsskrift for den norske legeforening, nr. 21, 6. november 2008.

Fenton, Norman. *Science and law: Improve statistics in court*. Nature, november 2011, vol. 479, s. 36-37.

Gisle, Jon. *Jusleksikon* (3. utgave). Oslo. Kunnskapsforlaget. 2007

Hamsun, Knut. *Fra det ubevidste sjæleliv: artikler om litteratur* (Gyldendals fakkelbøker). Oslo. Gyldendal. 1994.

Høyland, Jon. *Hva styrer dommerens valg? Irrelevante og ubevisste faktorerers betydning for domstolenes avgjørelser*, Lov og Rett Nr. 01, 2003.

Jasanoff, Sheila. *Science at the bar : law, science, and technology in America*. Cambridge, Mass. Harvard University Press. 1995.

Kolflaath, Eivind. *Bevist utover enhver rimelig tvil*, Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 2, 2011, s. 135-194.

Lange-Nielsen, Trygve. *Saker om seksuelt misbruk av mindreårige*. I: Bratholm, Anders og Eskeland, Ståle (red.). *Justismord og rettssikkerhet*. Oslo. Universitetsforlaget. 2008. s 95 - 147.

Mitsem, Pål. *En rettsskandale - og rettingsarbeidet I*: Lov og rett 2004 Nr 03, s. 175-185

Nordh, Robert. *Bevisrätt B : bevisbörda och beviskrav*. Uppsala. Iustus. 2011

Nygard, Lars-Jonas. *17 dommere om beviskravet i strafferetten*. Lov og Rett nr. 10 2011, s. 618-627.

Saks, Michael og Koehler Jonathan J. *The coming paradigm shift in forensic identification science I*: Science 2005 vol. 309, s. 892 – 895.

Sandberg, Tore. *Overgrepet: Justismordene på Fritz Moen*. Oslo. Damm. 2007

Strandbakken, Asbjørn. *Uskyldspresumsjonen: "In dubio pro reo"*. Bergen. Fagbokforlaget. 2003.

Thompson and Schumann, *Interpretation of statistical evidence in criminal trials: The prosecutor's fallacy and the defense attorney's fallacy*, Law and Human Behavior, September 1987, Vol. 11(3), s. 167-187.

Von Eiben, W.E. *Bevis*. København. Gads Forlag. 1986.

Willoch, Kåre. *En uavhengig dømmende makt*, i boken *Utfordringer*. Oslo. Cappelen 2004.

6.6 Nettdokumenter

Eskeland, Ståle. *Bevisene i Torgersen-saken*, 5. april 2005, s. 106. Hentet fra <http://torgersensaken.no/ressurser/> , 29. januar 2012.

Keiserud, Erik. bevis. (25.05.2011) i *Store norske leksikon*. Hentet fra <http://snl.no/bevis/jus> , 7. februar 2012. bevis – jus.

Rognum, Torleif Ole. dødsstivhet. (2012-03-13) I *Store norske leksikon*. Hentet fra http://snl.no/.sml_artikkel/dødsstivhet

Rosenqvist, Randi *Ikke gjetninger og skjønn*, først publisert i Aftenpostens nettutgave 17.01.2011. <http://old.aftenposten.no/meninger/debatt/article3992878.ece>

*

Den rettsmedisinske kommisjons årsrapport for 2010, hentet fra <http://sivilrett.no/upload/DRK/%C3%85rsmeldinger%20og%20veiledere/%C3%85rsrapport%202010.pdf> 14. april 2012.

Den rettsmedisinske kommisjon anbefaler ny vurdering i 2 av 500 tilfeller, VG, først publisert på <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/22-juli/artikkel.php?artid=10024042> , den 30. november 2011, hentet 19. april 2012.

Domstolene krever opptak i retten, Aftenposten, først publisert 3.mai. 2011: <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article4110842.ece#.T5RPitkUiSo>

Hareide-utvalgets innstilling. Rapport til politidirektøren fra DNA-prosjektet, 29.september 2006. <http://www.pf.no/id/4415> (sitert 25.01.2012)

Rapport fra National Research Council, først publisert 18. februar 2009, hentet fra <http://nationalacademies.org/morenews/20090218.html> (09.04.2012).

Royal Statistics Societys uttalelser om Meadows' bidrag i Sally Clark-saken: <http://www.rss.org.uk/uploadedfiles/documentlibrary/744.pdf>

Sally Clark-saken: <http://www.sallyclark.org.uk/> , hentet 28. februar 2012.

Sannhetsvitnene, først publisert i Aftenposten A-magasinet 7. januar 2011. <http://old.aftenposten.no/amagasinet/article3978457.ece>

Statistikk for The Innocence Project etter 289 frifinnelser : http://www.innocenceproject.org/Content/Facts_on_PostConviction_DNA_Exonerations.php hentet 23.04.12

6.7 Meddelelser

Professor dr. med. Trond Eskeland under debatt i Juristforum om «Rettsstaten Norge,» arrangert på Håndverkeren av Polyteknisk forening, tirsdag 22. november 2011.

7 Liste over figurer

Figur 1. Forside på rettsmedisinsk rapport. (s. 19)

Figur 2. Konklusjon på rettsmedisinsk rapport med rettsmedisinsk sannsynlighetsgradering. (s. 19)